

INTERPONEN ACCIÓN DE AMPARO – SOLICITAN MEDIDA CAUTELAR

Señor Juez:

Elisa Carrió, Adrián Pérez y Marcela Rodríguez, todos con domicilio en la calle Riobamba 25 de esta Ciudad Autónoma de Buenos Aires, piso 7º, oficina 708, con el patrocinio letrado de los Dres. María Cecilia Ferrero (Tº 74 Fº 879 CPACF), Mariana Stilman (Tº 72 Fº 862 CPACF) y Fernando Basch (Tº 76, Fº 199 CPACF), constituyendo domicilio legal conjuntamente con nuestros letrados patrocinantes en la calle Rodríguez Peña 694, piso 9º oficina “F” de esta Capital Federal, nos presentamos ante V.S. y decimos:

1.- OBJETO

En los términos del artículo 43 de la Constitución Nacional y de la ley 16.986 venimos, en legal tiempo y forma, a interponer acción de amparo contra el Jefe de Gabinete de Ministros del Poder Ejecutivo Nacional, en nuestra calidad de diputados del Congreso de la Nación y de ciudadanos afectados. Nos presentamos a fin de que el Jefe de Gabinete de Ministros del Poder Ejecutivo Nacional se abstenga de ejercer las facultades que le confiere el artículo 37 de la ley 24.156 en sus párrafos tercero y cuarto, en virtud de resultar inconstitucional por violatorio de los artículos 1, 22 y 75 inciso 8º de la Constitución Nacional.

Asimismo, solicitamos se expida medida de no innovar, en los términos del artículo 230 y concordantes del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, y se ordene al Jefe de Gabinete de Ministros del Poder Ejecutivo Nacional que se abstenga de ejercer las facultades que le confieren el tercero y cuarto párrafo del artículo 37 de la ley 24.156 hasta tanto se resuelva el fondo de la cuestión planteada. Ello pues en caso de que dichas facultades se ejercieran antes del reconocimiento judicial de nuestra petición, se configuraría un avasallamiento de nuestras facultades legislativas y de los derechos que la Constitución Nacional nos confiere como ciudadanos.

2.- HECHOS

El día miércoles 2 del mes de agosto de 2006, el Congreso Nacional sancionó la ley 26.124, que fue promulgada por el Poder Ejecutivo Nacional el 7 de agosto y luego publicada el día 8 de agosto. A través de dicha ley se modificó el artículo 37 de la ley 24.156 de Administración Financiera y de los Sistemas de Control del Sector Público Nacional.

La anterior redacción del artículo 37 de la ley 24.156 disponía lo siguiente:

“La reglamentación establecerá los alcances y mecanismos para efectuar las modificaciones a la ley de presupuesto general que resulten necesarios durante su

ejecución. Quedarán reservadas al Congreso Nacional las decisiones que afecten el monto total del presupuesto y el monto del endeudamiento previsto, así como los cambios que impliquen incrementar los gastos corrientes en detrimento de los gastos de capital o de las aplicaciones financieras, y los que impliquen un cambio en la distribución de las finalidades.”

En tanto, la nueva redacción de dicho artículo establece que sólo quedan reservadas al Congreso *“las decisiones que afecten el monto total del presupuesto y el monto de endeudamiento previsto”*.

Asimismo, dispone el nuevo texto legal que *“El Jefe de gabinete de Ministros puede disponer las reestructuraciones presupuestarias que considere necesarias dentro del total aprobado por cada ley de presupuesto, quedando comprendidas las modificaciones que involucren a gastos corrientes, gastos de capital, aplicaciones financieras y distribución de las finalidades”*.

Por otra parte, la nueva redacción legal exceptúa al Jefe de Gabinete de lo previsto por el artículo 15 de la ley 25.917, que dispone: *“El Poder Ejecutivo nacional, los Poderes Ejecutivos Provinciales y el de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires sólo podrán, durante la ejecución presupuestaria, aprobar mayores gastos de otros Poderes del Estado siempre que estuviera asegurado un financiamiento especialmente destinado a su atención. Asimismo, no podrán aprobar modificaciones presupuestarias que impliquen incrementos en los gastos corrientes en detrimento de los gastos de capital o de las aplicaciones financieras.”*

De modo que la reforma legal efectuada ha superpuesto las decisiones en punto a las modificaciones presupuestarias que involucren a gastos corrientes, gastos de capital, aplicaciones financieras y distribución de las finalidades en las órbitas del Poder Legislativo y del Jefe de Gabinete de Ministros del Poder Ejecutivo Nacional.

Por los fundamentos que expondremos en adelante, esta modificación legal vulnera el diseño constitucional previsto para la política presupuestaria nacional atentando contra la división de poderes, eje del sistema republicano de gobierno.

3.- FUNDAMENTOS DE LA PRESENTE ACCION.

3.1. La violación de los artículos 1º, 22 y 75 inciso 8º de la Constitución Nacional.

Como señalábamos en el acápite anterior, los actos que se ejecuten con fundamento en la nueva redacción del artículo 37 de la ley 24.156 violarán lo dispuesto por los artículos 1º, 22º y 75 inciso 8º de la Constitución Nacional.

Por el inciso 8º del artículo 75 de la Constitución Nacional, es facultad del Congreso *“Fijar anualmente, conforme las pautas establecidas en el tercer párrafo del inc. 2 de este artículo, el presupuesto general de gastos y cálculo de recursos de la administración nacional, en base al programa de gobierno y al plan de inversiones públicas y aprobar o desechar la cuenta de inversión.”*

De acuerdo con el Diccionario de la Real Academia Española, “fijar” es “determinar, limitar, precisar, designar de un modo cierto”.

En consecuencia, fijar el presupuesto es determinar, designar de un modo cierto, cómo se distribuirán los recursos de la población. La Constitución Nacional otorga en forma exclusiva esta decisión política al Congreso Nacional.

De acuerdo con esto, la ley de Administración Financiera, sancionada en el año 1992 y cuyo objetivo central fue sentar las bases del proceso presupuestario, dispuso, en su redacción original, que el Poder Ejecutivo tuviera la facultad de elaborar el Presupuesto y que fuera atribución del Congreso debatirlo y aprobarlo, cumpliendo la manda constitucional de “fijarlo”.

La nueva redacción del artículo 37 viola esta distribución de facultades prevista constitucionalmente. Según la nueva norma, la facultad de fijar el presupuesto nacional sería compartida, entre el Congreso Nacional y el Jefe de gabinete de Ministros del Poder Ejecutivo.

La facultad de reasignar partidas presupuestarias colocada ahora en cabeza del Jefe de Gabinete desconoce que de acuerdo con la Constitución Nacional, la facultad de “fijarlas” es exclusiva y excluyente del Congreso de la Nación.

3. 1. a. La importancia de la ley de presupuesto y el rol del Congreso en su discusión y aprobación

La atribución de sancionar el presupuesto general de gastos es central en nuestro sistema institucional y es una facultad privativa del Poder Legislativo. ¿Por qué? Porque la

aprobación del presupuesto es de enorme relevancia para el país, ya que en él se establecen las pautas del modelo social y económico adoptado, y es en el Congreso Nacional donde está la representación directa del pueblo en sus distintos grupos geográficos, sociales y políticos.

El Parlamento tiene la mayor legitimidad democrática de los tres poderes del estado, y en él participan los intereses provinciales. Que sea allí donde se fije el presupuesto, con participación de todas las representaciones de la población argentina, permitiéndose que la ciudadanía controle las decisiones y propiciando que éstas sean las mejores a través del debate y el intercambio de opiniones entre muchas personas es la decisión más sabia que pueda tomarse, y por ello ha sido receptada en nuestra Constitución.

La participación del órgano pluralista por excelencia en las decisiones presupuestarias es la mejor garantía contra los manejos discrecionales en cuestiones tan importantes como la asignación de recursos para cubrir los gastos existentes y para cumplimentar las obligaciones contraídas por el Estado Nacional. Por ello, la Constitución impone la necesidad de sujetar toda decisión financiera, que regule la relación entre gastos y recursos, al escrutinio y la discusión en el seno legislativo de los representantes del pueblo. Esta es una garantía de que los recursos públicos serán destinados a la consecución del bien común y a garantizar la vigencia de nuestros derechos. La participación plural, el diálogo y la publicidad, todos elementos que aporta el tratamiento en el Congreso, son esenciales para que las decisiones tomadas en cuanto a qué hacer con el dinero de la gente no sean arbitrarias ni persigan fines espurios.

Esta participación activa de todos los representantes del pueblo es también la que ofrece las mayores garantías de que la decisión final asigne recursos para cubrir gastos de una forma más imparcial. No se puede perder de vista que el presupuesto es una herramienta indispensable para satisfacer las obligaciones contraídas por el Estado y para efectivizar los derechos consagrados en favor de todos los habitantes de la Nación, y que toda decisión que pueda afectar derechos de una forma fundamental debe emanar del Poder Legislativo.

La Corte Suprema de la Nación se expidió en este sentido al sostener que “Es de la esencia misma del sistema económico constitucional que rige en la Nación y en todas las provincias que forman y que se halla consignado en las expresas disposiciones constitucionales, que el poder de disponer de los dineros públicos reside en el departamento legislativo del Gobierno, aun cuando corresponda al Ejecutivo, por la naturaleza sus funciones, hacer efectivas las disposiciones de aquél” (C.S.J.N. , Fallos 148: 81, caso “Dellepiane c. Provincia de Tucumán”).

Como sabemos, que el presupuesto sea fijado por el Congreso y ello no pueda ser modificado luego por el Jefe de Gabinete garantiza también el control por parte de la ciudadanía sobre los gastos del gobierno, propio de un sistema republicano como el nuestro.

Por último, reparamos en que de acuerdo con el inciso 8º del artículo 75 de la Constitución, el Congreso debe fijar el presupuesto de acuerdo con las pautas del tercer párrafo del inciso 2º del mismo artículo. Esto significa que la Constitución no solo ha puesto en cabeza del Congreso fijar el presupuesto, sino que también lo ha obligado a respetar ciertas pautas: de equidad, solidaridad, búsqueda de que tenga prioridad el logro de un grado equivalente de desarrollo, calidad de vida e igualdad de oportunidades en todo el territorio nacional.

¿Cómo podríamos entonces pensar que sea posible permitirle al Jefe de Gabinete modificar, a su entero antojo y sin restricción ninguna, las decisiones tomadas por el Congreso en cumplimiento de la orden constitucional de respetar pautas específicamente determinadas?

Es obvio que no puede librarse al Jefe de Gabinete la posibilidad de rehacer a su gana lo fijado por el Congreso. Si así se hiciera se le daría no sólo la misma facultad que tiene el Congreso, pues estaría re-fijando lo fijado, sino que su poder sería aún mayor que el del Congreso, pues estaría librado de la obligación de seguir aquellas pautas.

Lo absurdo de esta hipótesis refleja la inconstitucionalidad de la modificación legal. Cuando la constitución le da al Congreso la responsabilidad de fijar el presupuesto, no solo realiza una asignación funcional, sino que también establece una obligación de fondo, esto es, que se cumpla con las pautas del párrafo tercero del inciso 2º del artículo 75. La Constitución pide que el presupuesto se defina de acuerdo con los valores de la equidad y la solidaridad, y que se dirija a lograr un desarrollo equivalente, iguales oportunidades y calidad de vida en todo el país.

De modo que otorgar al jefe de gabinete la posibilidad de reasignar partidas también viola el mandato constitucional en punto a la necesidad de buscar a través del presupuesto el desarrollo equitativo del país. La inconstitucionalidad es entonces doble, por cuestiones de forma (pues el Jefe de gabinete está excluido por la Constitución Nacional de la tarea de fijar el presupuesto) y por cuestiones de fondo propiamente dichas (pues al no estar el Jefe de Gabinete sujeto a las pautas establecidas por el párrafo tercero del artículo 75 inciso 2º al momento de reasignar partidas presupuestarias, la directiva constitucional de que el presupuesto respete dichas metas queda desoída).

Está claro entonces que la “fijación” del presupuesto general de gastos y cálculo de recursos de la administración nacional hecha por el Congreso Nacional no puede ser modificada luego por el Jefe de Gabinete a través de las reasignaciones presupuestarias a las que lo faculta la nueva redacción del artículo 37 de la ley 24.156.

3.1.b. La violación del artículo 75 inciso 8º de la Constitución Nacional acarrea también la violación de los artículos 1 y 22 de la norma fundamental.

Es evidente que el proceso de sanción de la ley de presupuesto establecido por la Constitución responde a la forma representativa y republicana de gobierno. Como ya hemos visto, no es antojadiza la asignación constitucional al Congreso para que fije el presupuesto. Es claro que la decisión sobre cómo distribuir el dinero de la población debe ser tomada por el órgano de gobierno donde se aloja por excelencia la representación popular. Asimismo, es claro que las tareas de fijar el presupuesto y de ejecutarlo se han distribuido entre los poderes legislativo y ejecutivo de modo de evitar la concentración de poder. La esencia de la república se encuentra en la división de poderes. Quien ejecuta no puede ser quien legisla, y la modificación a la Ley de Administración Financiera, que entrega facultades legislativas en materia presupuestaria al Jefe de Gabinete, mero ejecutor del presupuesto según la carta magna (artículo 100 inciso 7º), parece desconocer este básico mandato constitucional. Así se viola el artículo 1 de la Constitución Nacional.

Por último, la reforma legislativa impugnada vulnera la previsión del artículo 22 constitucional. Los ciudadanos tenemos impedido deliberar y gobernar sino a través de nuestros representantes. El órgano deliberativo del estado es el Congreso Nacional, cuya atribución de fijar el presupuesto ha sido enormemente restringida por la reforma legal que impugnamos. Como ya explicamos, toda deliberación que el Congreso lleve adelante en punto a la ley de presupuesto es insignificante –con la única excepción de las decisiones sobre el monto total del presupuesto y el monto total del endeudamiento previsto-, en consecuencia, la ciudadanía se ve privada de que sus representantes en el Congreso Nacional deliberen en forma efectiva acerca de “la ley de leyes” (si bien es cierto que la reforma legal no impide al Congreso deliberar acerca del presupuesto, también lo es que el Jefe de Gabinete de Ministros podrá decidir modificar lo decidido a través de aquella deliberación según su mero arbitrio; así la ciudadanía se ve privada de que las autoridades gobiernen de acuerdo con la deliberación desarrollada por sus representantes que manda el artículo 22 constitucional).

3.1.c. La inconstitucionalidad del texto legal impugnado se verifica a través del estudio de los argumentos que le dieron lugar.

Como es sabido, en la interpretación de las normas debe tenerse presente la finalidad que inspiró al legislador. En este caso, al analizar los argumentos vertidos por quienes promovieron y dieron sanción al texto legal que aquí impugnamos, podremos advertir su ostensible inconstitucionalidad.

3.1.c. Sobre el argumento de que la reforma legal propiciada es la reglamentación de la facultad del Jefe de Gabinete de “ejercer la administración general del país” (artículo 100, inciso 1º de la Constitución Nacional).

El propio Jefe de Gabinete y las bancadas oficialistas en el Parlamento han argumentado que esta facultad de reasignar partidas presupuestarias es propia del Jefe de Gabinete de Ministros, en función de lo previsto por los incisos 1º y 7º del artículo 100 de la Constitución Nacional.

Surge de su intervención en el Senado de la Nación, de fecha 5 de julio de 2006, que el Jefe de Gabinete sostiene que la reasignación de las partidas presupuestarias forma parte de sus atribuciones constitucionales de administrar el país (artículo 100 inciso 1º CN) y ejecutar el presupuesto (artículo 100 inciso 7º CN). Al referirse a la Ley de Administración Financiera, dijo: *“Dice que al Congreso Nacional le quedan reservadas las decisiones que afecten el monto total del presupuesto y el monto de endeudamiento previsto –de eso no cabe ninguna de que es lo que dice la Constitución-, así como los cambios que impliquen incrementar los gastos corrientes en detrimento de los gastos de capital o de las aplicaciones financieras y los que impliquen un cambio en la distribución de las finalidades. **Esto nada tiene que ver con lo que dice la Constitución, porque son facultades de administración y, como tales, no le corresponden al Poder Legislativo sino al Poder Ejecutivo.**”* (el resaltado nos pertenece).

En igual sentido, la senadora Fernández de Kirchner afirmó que *“una facultad de administrar o de cambiar partidas es propia al Poder Ejecutivo por el artículo 99 inciso 1”*. Y agregó que *“Estamos ante una facultad que es propia del jefe de gabinete. Por eso este Parlamento modifica la palabra “Facúltase”. Porque para eso estamos: para leer la Constitución y para legislar de acuerdo a ella”*.

Las facultades de administrar el país y ejecutar el presupuesto del Jefe de Gabinete no incluyen la de reasignar partidas del presupuesto fijado por el Congreso.

Ahora bien, interpretar que en los vocablos “administrar” (del artículo 100 inciso 1º) o “ejecutar” (del 100 inciso 7º) se encuentra implícita la posibilidad “re-fijar” el presupuesto, cuando su “fijación” ha sido expresamente dada al Congreso por la carta magna, es ilógico e irrazonable.

La Constitución Nacional no dispone una competencia compartida en este aspecto. La fijación del presupuesto nacional es una competencia exclusiva del Parlamento.

En el significado ordinario de las palabras, administrar significa administrar de acuerdo con lo fijado.

En el caso del presupuesto nacional, estamos hablando de los bienes del pueblo de la Nación, y el pueblo de la Nación en toda su diversidad se encuentra representado en el Parlamento. De modo que es el dueño de los bienes, el pueblo, a través del Congreso Nacional, quien decide qué hacer con sus bienes –“fija el presupuesto”- y el administrador no hace más que administrar aquellos bienes de acuerdo con aquella orden: “administra” y “ejecuta” lo fijado.

Si está claro que reasignar las partidas fijadas no es una atribución que se derive de la facultad de administrar el país, más claro es aún que la facultad de “ejecutar” el presupuesto nada tiene que ver con modificarlo.

Ejecutar el presupuesto implica nada más que cumplir con lo ordenado por quien lo fijó, el Congreso.

Si administrar o ejecutar implicara modificar lo fijado, entonces implicaría re-fijar, y así se destruiría el mandato constitucional que coloca sólo en el Poder Legislativo la facultad de “fijar” el presupuesto.

Reasignar partidas no es ni administrar (inciso 1º del 100) ni ejecutar el presupuesto (inciso 7º del 99). Reasignar es re-fijar, y esa es facultad exclusiva del Congreso.

3.1.c.´´ Sobre el argumento de que esta reforma viene a compatibilizar la ley de administración financiera con el texto constitucional reformado en el año 1994.

Tanto el Jefe de Gabinete de Ministros como legisladores del oficialismo han fundamentado la reforma legal que se impugna sobre la base de que las facultades de reasignación de partidas presupuestarias son del Jefe de Gabinete por asignación constitucional. Han dicho que el motivo por el que la ley de administración financiera le prohibía hacerlo hasta aquí radica en que la ley fue sancionada antes de la reforma constitucional del año 1994, no contemplando sus supuestas atribuciones de administración y ejecución presupuestaria.

Así, en su intervención en el Senado de la Nación, de fecha 5 de julio de 2006, el Jefe de Gabinete de Ministros sostuvo que cuando la ley de Administración Financiera se dictó, *“la figura del Jefe de Gabinete no existía, ya que es una figura que surge a partir de la reforma de la Constitución de 1994. Y al Jefe de Gabinete se le asigna precisamente la misión de ejercer la administración general del país y, a tal fin, encargarse de encargar las rentas y ejecutar el presupuesto. (...) Esta realidad normativa que acabo de plantear ¿qué efectos genera? Miren: en primer lugar, limita la condición administradora del Poder Ejecutivo y transgrede la naturaleza controladora del Poder Legislativo, porque el Poder Legislativo lo que debe hacer es controlarnos; no co-gestionar.”* A ello agregó: *“Quiero hacer lo que la Constitución me manda hacer y por eso estoy pidiendo que revisemos esto que está mal.”*

Por otro lado, en la discusión parlamentaria en el Senado de la Nación, el día 12 de julio de 2006, el miembro informante por el oficialismo en el Senado Nacional, senador Capitanich, explicó: *“Cuáles son los objetivos que se propician con esta reforma? En general, podemos trabajar sobre la base de tres objetivos principales. Primero, reglamentar las atribuciones del jefe de Gabinete de Ministros. Esta figura institucional se introduce en virtud de la reforma constitucional de 1994, a partir de la cual se refiere a la figura del jefe de Gabinete de Ministros dos artículos de la Constitución, que son el 100 y el 101. En virtud de ello, es absolutamente imprescindible establecer que por el inciso 1° del artículo 100, el jefe de Gabinete de Ministros es el jefe de la Administración y por el inciso 7° es el responsable de la ejecución del presupuesto. En segundo lugar, era y es necesaria esta reforma de carácter permanente en la ley de administración financiera, con el objetivo de dar una coherencia normativa entre una norma preexistente, que es la Ley de Administración Financiera, de 1992, y esta reforma de carácter constitucional.”* Luego, el senador agregó que *“esta normativa nos va a permitir cumplir con un programa de gobierno a efectos de garantizar la eficaz gestión presupuestaria, optimizando la asignación de recursos y permitiendo una reglamentación adecuada del uso de las atribuciones del jefe de Gabinete, a partir de la reforma constitucional de 1994, con el objeto de que en la República Argentina se cumplan claramente los roles: El Poder Ejecutivo no sólo ejecuta, sino que administra los recursos de la sociedad, y el Poder Legislativo legisla para el bien común”.*

Se trata de un argumento insostenible. La facultad del Jefe de Gabinete de administrar el país no es una nueva facultad que antes de 1994 se encontrara fuera de la órbita del Poder Ejecutivo y luego del año 1994 dentro. Es exactamente la misma facultad que antes de la reforma constitucional se encontraba en cabeza del presidente de la Nación.

Y para ejercer su facultad de administrar el país, el presidente de la Nación nunca tuvo la potestad de reasignar partidas presupuestarias.

Está claro que la reforma constitucional del año 1994 no agregó una “nueva” facultad a la órbita del Poder Ejecutivo. Tampoco puede decirse que haya restringido la facultad del Congreso de “fijar” el presupuesto.

No hay ninguna decisión constitucional nueva, en punto a la división de tareas entre los poderes legislativo y ejecutivo del estado, **a la que la ley de administración financiera deba adecuarse.**

En cuanto a este punto, las únicas modificaciones que produjo la Constitución del 94 han sido dentro de la propia órbita del poder ejecutivo: lo que antes administraba el presidente ahora es administrado por el jefe de gabinete bajo la supervisión del presidente, y lo que antes ejecutaba el presidente ahora es ejecutado por el jefe de gabinete bajo la supervisión del presidente.

Así como antes el presidente tenía prohibida la reasignación de partidas presupuestarias, pues eso significaría la “re-fijación” del presupuesto, que violaría la manda constitucional de que dicha fijación sea privativa del Parlamento, ahora es el jefe de gabinete quien tiene prohibida la reasignación de partidas.

En comentario al artículo 100 inciso 1º, ha dicho Quiroga Lavié que: *“Esta cláusula es la que le asigna al jefe de gabinete la jefatura de la administración general del país, como consecuencia de haberle retirado al presidente dicha potestad, que le estaba reconocida antes en el inciso 1º del artículo 86 constitucional, cuando decía: “... y tiene a su cargo la administración general del país”. Como esta norma es la que tradicionalmente ha sido interpretada como la que le asignaba al presidente la jefatura de la administración, su traspaso al jefe de gabinete por la nueva constitución implica necesariamente la transferencia de dicha jefatura.”* (Quiroga Lavié, Humberto, *Constitución de la Nación Argentina Comentada*, tercera edición, Zavallía, Buenos Aires, 2000, p. 674).

En cuanto a la facultad de ejecutar la ley de presupuesto, se trata de actos que antes eran competencia propia del presidente de acuerdo con el artículo 86 inciso 13. Ahora el presidente supervisa la ejecución por parte del jefe de gabinete.

Como vemos, no hay luego de 1994 una facultad de ejecución en cabeza del Jefe de Gabinete de la que antes careciera el Presidente. Simplemente ocurre que las facultades que antes se habían concentrado en el Presidente, ahora se han desagregado entre él y el Jefe de Gabinete.

De ninguna manera la reforma constitucional de 1994 otorgó al Jefe de Gabinete la facultad de modificar las decisiones en materia presupuestaria del Congreso de la Nación; de ninguna manera la reforma constitucional de 1994 buscó diluir de esa manera el poder del Parlamento en una de sus mayores y exclusivas responsabilidades.

Es que la reforma constitucional de 1994 se dirigió a atenuar el presidencialismo, no a potenciarlo.

También Paixao, convencional constituyente del año 1994, ha señalado que la figura del Jefe de Gabinete estaba destinada no a aumentar las funciones del Poder Ejecutivo sino tan sólo a desagregar las que el Presidente tenía antes de la reforma: *“Ese conjunto de reformas significa asumir como hecho que la actual etapa histórica de la Argentina no es la etapa del hiperpresidencialismo al servicio de la organización nacional, sino la de una descentralización del poder que posibilite un avance armónico y por consenso de la mayor cantidad posible de integrantes de la sociedad política. La primera de esas reformas, en consecuencia, consiste precisamente en incorporar al Poder Ejecutivo una figura que, desagregando las tradicionales facultades que hoy están estructuradas en cabeza del presidente de la Nación, dé al órgano ejecutivo del gobierno nacional mayor dinamismo, mayor elasticidad para enfrentar problemas de crisis y la garantía de que el pluralismo ha de ser el modo permanente en el ejercicio del poder por parte del Poder Ejecutivo Nacional. La creación de la figura de un ministro como jefe de gabinete es el procedimiento elegido para desagregar la jefatura administrativa —una de las cuatro que mencioné—, que quizás no es la más importante por su gravitación política, pero sí por el peso de su labor en la vida cotidiana. Estamos proponiendo una figura que, dentro del régimen presidencialista, va a significar una atenuación de las facultades del presidente”* (Convención Nacional Constituyente, 18ª Reunión - 3ª Sesión Ordinaria (Continuación) 27 de julio de 1994, discurso del Convencional Paixao).

También Dormi y a Eduardo Menem han compartido este criterio: *“La Constitución de la realidad ha incorporado con acierto, la figura del jefe de gabinete de ministros, como modo de atenuar el presidencialismo. Repetimos, el jefe de gabinete es al presidencialismo, lo que el primer ministro es al sistema parlamentarista.”* (Dormi, Roberto y Menem, Eduardo, *Constitución reformada*, Buenos Aires, 1994).

Como vemos, la inclusión de la figura del jefe de gabinete en la Constitución Nacional estuvo dirigida no a potenciar sino a atenuar el presidencialismo. Mal puede entonces argumentarse que su inclusión en la Constitución produce la consecuencia de

privar al Parlamento de su más importante tarea. Si la inclusión del Jefe de Gabinete algo buscó hacer en 1994, ello fue mitigar el poder presidencial en lugar de mitigar el poder parlamentario.

3. 2. Las facultades que se le han otorgado al Jefe de Gabinete son propias del Poder Legislativo y no ha habido delegación legislativa.

Como hemos visto en el acápite anterior, las facultades que la legislación que se impugna puso en cabeza del Jefe de Gabinete son exclusivas del Congreso Nacional. El Jefe de Gabinete de Ministros no tiene, de acuerdo con el texto constitucional, atribuciones para reasignar partidas presupuestarias. De este modo, el Jefe de gabinete sólo podría hacerse de estas facultades a través de una delegación legislativa en los términos del artículo 76 de la Constitución Nacional.

Esto ha sido, de hecho, lo que ocurrió en los últimos años. Hasta la sanción de la ley de presupuesto de 2006, las facultades para que el Jefe de Gabinete dispusiera las reestructuraciones de partidas presupuestarias que considerase necesarias se trataron siempre como una delegación de facultades. Ni oficialismo ni oposición controvirtieron jamás esta interpretación constitucional. Por esta razón, las leyes de Presupuesto sancionadas en los últimos años solían contener un capítulo denominado “De la Delegación de Facultades”. Por ejemplo, dentro de este capítulo y en su artículo 11, la ley de Presupuesto 2005 disponía: “Facultase al Jefe de Gabinete de Ministros a disponer las reestructuraciones presupuestarias que considere necesarias dentro del total aprobado por la presente ley, sin sujeción a los artículos 37 de la Ley Nº 24.156 y 15 de la Ley Nº 25.917.”

Este año 2006 no ha habido delegación legislativa en el Jefe de Gabinete.

Son claros al respecto los discursos de los legisladores oficialistas en el Congreso de la Nación, en oportunidad de tratarse la reforma legislativa que impugnamos. Así, el diputado Urtubey, presidente de la Comisión de Asuntos Constitucionales de la Cámara de Diputados, señaló que *“en una noche de fábulas se ha repetido hasta el cansancio la fábula principal de que estamos hablando de delegación de facultades, de creación de superpoderes y de que esto se debe discutir en la Comisión de Asuntos Constitucionales. En rigor, se propicia modificar un artículo de la ley de administración financiera, en cuya sanción no participó la Comisión de Asuntos Constitucionales. Cada vez que se consideró esta norma se analizó en la Comisión de Presupuesto y Hacienda, porque es lo que corresponde. Ciertamente ha funcionado bien el planteo comunicacional de la oposición respecto de que aquí estamos hablando de delegación de facultades. Pero entre una buena política comunicacional y la fábula hay una gran distancia. No se convenzan de que efectivamente es así.”*

Por su parte, el miembro informante del dictamen de mayoría en el Senado, Jorge Capitanich, afirmó que *“aquí no se trata de facultades delegadas, poderes concedidos, la suma de poder público o facultades extraordinarias. En este debate público y en la estrategia comunicacional se ha instalado esto como el debate respecto de los superpoderes. Pero en definitiva, lo que hemos transformado es un problema administrativo en un problema político”*.

La reforma del artículo 37 de la Ley de Administración Financiera no puede ser entendida como una delegación de facultades, sino en los términos que vimos en el acápite anterior. Y tratándose dicha norma de una legislación inconstitucional, en ausencia de delegación legislativa en los términos del artículo 76 constitucional no hay vía alguna a través de la cual el Jefe de Gabinete de Ministros pueda llevar adelante las facultades que la reforma legal que impugnamos le otorga.

Por ello solicitamos se ordene al Jefe de gabinete abstenerse de ejercer las facultades que le han sido otorgadas a través de la ley 26.124.

3. 3. En subsidio: En caso de que V.S. interprete que la ley 26.124 consiste en una delegación de facultades legislativas en el Jefe de Gabinete de Ministros, dicha delegación sería inconstitucional por no cumplir los requisitos exigidos por el artículo 76 de la norma fundamental.

Como hemos visto hasta aquí, la reforma legal que venimos a impugnar es inconstitucional por poner en cabeza del Jefe de Gabinete de Ministros facultades exclusivas del Congreso Nacional, asignadas a éste a través del inciso 8º del artículo 75 de la Constitución. Como también hemos visto, tampoco ha habido delegación legislativa en los términos del artículo 76 de la Constitución (que sería la única manera a través de la cual la reasignación de partidas presupuestarias por el Jefe de Gabinete habría de desarrollarse de conformidad con la *carta magna*).

Sin embargo, para el caso de que V.S. interprete el contenido de la norma que impugnamos como una delegación en los términos del artículo 76 de la Constitución Nacional, mostraremos a continuación que dicha supuesta delegación sería también inconstitucional, por incumplir los requisitos establecidos en el mencionado artículo 76.

Según el artículo 76 de la Constitución Nacional, solo podrán delegarse ciertas facultades legislativas al Poder Ejecutivo “en aquellas materias determinadas de administración o de emergencia pública con plazo fijado para su ejercicio y dentro de las

bases de la delegación que el Congreso establezca". Así, la delegación legislativa debe estar sujeta a los siguientes requisitos:

- Sólo pueden delegarse facultades al Presidente de la Nación.
- La delegación se admite solo en dos supuestos excepcionales: materias determinadas de administración o de emergencia pública.
- El Congreso debe establecer las bases de la delegación, es decir, fijar la política legislativa que deberá respetar el Poder Ejecutivo en su actividad normativa.
- La ley delegante debe fijar un plazo para el ejercicio de la facultad legislativa delegada.

Entonces, si el artículo 76 de la Constitución Nacional dice que la delegación legislativa en el Poder Ejecutivo sólo está permitida en materias determinadas de administración o de emergencia pública, con plazo fijado para su ejercicio y dentro de las bases de la delegación que el Congreso establezca, **nunca podría el Congreso delegar su "deber-poder" de fijar el presupuesto en una norma como la de la ley 26.124, es decir:**

- **en forma permanente,**
- **sin estado de emergencia pública reinante,**
- **sin determinación de base razonable alguna,**
- **y a un funcionario que no es el Presidente.**

Así, ninguno de los requisitos exigidos para habilitar la delegación legislativa se encuentra satisfecho en el caso de la ley 26.124 que impugnamos. De lo contrario, el artículo 37 de la ley 24.156, según el texto de la ley 26.124, configuraría la situación que el artículo 29 de la Constitución Nacional pretende evitar, esto es la concesión de facultades extraordinarias por las que la vida, el honor o las fortunas de los argentinos queden a merced de un gobierno o una persona. El permiso otorgado al Jefe de Gabinete de modificar a su gusto el Presupuesto, sin determinar en qué ocasiones ni bajo qué principios, constituye exactamente eso y debe ser declarado nulo de nulidad insanable y absoluta, y condenados sus responsables a la pena que les cabe a los infames traidores a la patria.

Así, por lo hasta aquí expuesto, para el caso de que V.S. considerara que en la ley 26.124 existe una delegación de facultades legislativas en el Jefe de Gabinete de Ministros del Poder Ejecutivo, solicitamos se declare su inconstitucionalidad por el manifiesto incumplimiento del artículo 76 de la Constitución Nacional. Habrá de ordenarse entonces que el Jefe de Gabinete se abstenga de ejercer las facultades que la norma impugnada le otorga.

4. REQUISITOS FORMALES DE ADMISIBILIDAD DEL AMPARO

4.1. Legitimación activa

Como surge de la presente acción, nuestra legitimación activa surge tanto de nuestro carácter de diputados nacionales, por ver vulneradas nuestras facultades legislativas exclusivas, como en nuestro carácter de ciudadanos afectados por la violación a nuestras garantías individuales, resguardadas por los artículos 1, 22, y 75 inciso 8º de la Constitución Nacional. Sobre estos dos aspectos de la legitimación activa nos referiremos a continuación.

4. 1. a. Legitimación activa en carácter de diputados nacionales

Presentamos esta acción en nuestro carácter de legisladores nacionales, pues una facultad que la Constitución Nacional ha puesto en nuestra órbita de forma exclusiva, ha sido otorgada también al Jefe de Gabinete de Ministros del Poder Ejecutivo Nacional. Es lo que ha ocurrido con la responsabilidad de “fijar el presupuesto nacional” que deposita en el Congreso Nacional, y en ningún otro órgano, la Constitución en su artículo 75 inciso 8º. Por esta razón, se trata ésta de una afectación personal que lesiona el ejercicio del cargo que detentamos. La lesión se configura puesto que una facultad exclusiva del Congreso Nacional será inminentemente ejercida por el Jefe de Gabinete de Ministros, quien podrá modificar lo decidido por el cuerpo que integramos sin atribuciones constitucionales para hacerlo.

Con la sanción de la ley 26.124 se vieron avasalladas nuestras facultades como legisladores, concretamente, de que la decisión resultante del debate de la ley de Presupuesto, de la cual tenemos el exclusivo derecho-deber de participar, sea respetada por los demás poderes estatales. En efecto, de poco sirve el reconocimiento de la atribución, si luego una persona, que ni siquiera cuenta con legitimidad democrática directa de origen, puede dejar de lado el resultado del debate del cual hemos participado, o podremos participar en poco tiempo más, cuando nuevamente debamos considerar y aprobar una nueva ley de Presupuesto.

Así, el caso encuadra en las previsiones del artículo 43 de la Constitución. Entonces estamos habilitados a interponer la acción de amparo incoada.

Cabe citar que en el caso “Negri, Mario Raúl y otros c/ Estado Nacional. Poder Ejecutivo Nacional s/ acción de amparo”, del Juzgado Nacional de Primera Instancia del Trabajo N° 80, se reconoció la legitimación activa en calidad de diputados nacionales. Así, en sentencia interlocutoria de fecha 3 de marzo de 1997, el juez sostuvo: *“Ello así, porque observo que los pretendientes no se presentan invocando el carácter de representantes del pueblo, sino su propio título de Diputados Nacionales (ver fs. 1 vta.) y, de acuerdo con lo expuesto a fs. 8/10, el dictado de los decretos en cuestión, les ha impedido, según su*

postura, ejercer dicha función... El Art. 67 de nuestra Carta Magna, expresamente determina que 'Los senadores y diputados prestarán, en el acto de su incorporación, juramento de desempeñar debidamente el cargo y de obrar en todo en conformidad a lo que prescribe esta Constitución' y si los demandantes alegan que se han visto impedidos, como miembros del Congreso, de efectuar el control correspondiente, es evidente que, tengan o no razón, punto que no corresponde analizar para otorgarles legitimación activa, están fundando su presentación en la existencia de una lesión o perjuicio a su propia persona y a sus propios derechos, consistente en la restricción del ejercicio del cargo que detentan, situación que encuadraría, siempre según la postura inicial, en la violación a derechos y garantías expresamente reconocidos por la Constitución" (confr. Art. 43 C.N.) Desde esta perspectiva, considero que los actores se encuentran perfectamente legitimados para iniciar la presente demanda, sin perjuicio, reitero nuevamente, de lo que en definitiva se resuelva sobre el fondo de la cuestión planteada".

Asimismo, en el Expte. 18.504/97 "Nieva, Alejandro y otros c/P.E.N. -Dto 842/97 (med. caut.), en la resolución del 24 de septiembre de 1997, la Jueza Federal Susana Córdoba afirmó: "Los legisladores nacionales están legitimados activamente para promover una acción de amparo cuando su derecho a ejercer su función participando en la formación de la voluntad del órgano –Poder Legislativo-, se encuentra de modo inminente, amenazado, restringido, limitado o privado por el acto del Poder Ejecutivo Nacional, en virtud del cual decide sobre una materia que está comprendida en el proyecto legislativo en trámite".

Por último, la Sala II de la Cámara Federal de la Seguridad Social, ha señalado con relación a la legitimación de los legisladores: "Que no parecería lógico ni ciertamente razonable negar la legitimación a un legislador para impugnar en la justicia un acto de otro poder del estado que a su juicio lesiona, restringe, altera o amenaza con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos o garantías constitucionales de los que es titular como legislador (Derecho de función o interés propio que, como propio, comparte con los demás miembros del Congreso", según Bidart Campos; v. La legitimación de los legisladores, L.L. t. 197-F, Págs. 564, "id". J. Ramiro Podetti, Tratado de competencia, Ediar, Bs. As. 1954, Pág. 189). ¿Acaso el Presidente de la Nación tampoco tendría legitimación para impugnar en la justicia un acto de otro poder del Estado que importara en los hechos un avasallamiento de sus facultades constitucionales? ¿O, por el contrario, al ser un órgano unipersonal y no colegiado –como el Congreso de la Nación- la legitimación le vendría dada en este supuesto por gracia de Dios?" (Sent. Int. 5191 – Autos Carrió Elisa y otros c/ Poder Ejecutivo Nacional- Dto 1306 s/ Incidente, resolución del 31 de mayo del 2001). Y la misma Cámara se expidió posteriormente en igual sentido: "están legitimados también para actuar ante la Justicia cuando advierten la vulneración de los derechos políticos que la Constitución les concede para ejercitar su función de

legisladores. Esta es, precisamente, la situación configurada en autos donde los diputados presentados denuncian un accionar del Poder Administrador que colisiona con los postulados pétreos de la Constitución Nacional en cuanto preconiza la división de poderes del Estado como medio técnico de garantizar las libertades civiles y económicas de los habitantes del noble suelo argentino. En tal sentido, los actores con su reclamo no pretenden otra cosa que el cumplimiento de las reglas del debate democrático que presupone el accionar del Congreso para la sanción de leyes” (Carrió, Elisa y otros c/Poder Ejecutivo Nacional – Dto. 1306/2000 s/amparos y sumarísimos, Cámara Federal de la Seguridad Social, Sala II, Expte. 145/2001, sentencia del 28 de diciembre de 2001).

No merece entonces mayor discusión comprender que las normas objetadas vulneran el derecho individual de cada legislador a ejercer su potestad o competencia de legislar en cumplimiento de la Constitución Nacional, de participar en el procedimiento de formación y sanción de las leyes, y de que las decisiones que se adopten luego de su participación en este proceso de sanción de leyes sean respetadas.

4.1.b. Legitimación activa en carácter de ciudadanos afectados por la violación a nuestras garantías individuales

Como ya adelantamos, además de violar los derechos que nos asisten en nuestra calidad de legisladores, la violación de la división de poderes que se configura con la ley impugnada avasalla también las garantías individuales protegidas por el artículo 1 y 22 de la Constitución Nacional que nos asisten como ciudadanos.

Esta afectación hace viable la acción de amparo contenida en el primer párrafo del artículo 43 de la Constitución Nacional.

Sin embargo, el interés de los suscriptos en esta acción excede nuestro mero derecho subjetivo, para encuadrarse también en el ámbito de los intereses de incidencia colectiva, conforme lo estipula el artículo 43, segundo párrafo, de la Constitución Nacional. En efecto, este artículo se refiere a “los derechos de incidencia colectiva en general”, supuestos en los que procede la legitimación del “afectado”. La jurisprudencia lo ha entendido así, resolviendo numerosos casos en el sentido expuesto. (“Viceconte, Mariela C. c/Estado Nacional”, C.N.Fed. Contenciosoadministrativo, Sala IV, 2/6/98; Schroeder, Juan C. c/Estado Nacional – Secretaría de Recursos Naturales, CNFed.Contenciosoadministrativo, Sala III, 8/9/94, LL, 1994-E-448; “Fernández, Raúl c/Poder Ejecutivo”, resuelta por la C.N.Fed. Contenciosoadministrativo, Sala IV, 5/8/97, LL, 1997-E-535).

La esencia de la república se encuentra en la división de poderes. Dijimos anteriormente que quien ejecuta no puede ser quien legisla, y que la modificación a la Ley

de Administración Financiera, que entrega facultades legislativas en materia presupuestaria al Jefe de Gabinete, mero ejecutor del presupuesto según la carta magna (artículo 100 inciso 7º), desconoce este básico mandato constitucional. De este modo, se vulnera la forma representativa, republicana y federal de gobierno consagrada por el artículo 1 de la Constitución Nacional.

Este derecho que tenemos como ciudadanos a que no se vulnere la forma de gobierno que la norma fundamental ha consagrado para los argentinos, encuadra en los llamados derechos de incidencia colectiva.

Como ciudadanos vemos afectado nuestro derecho constitucional a que el presupuesto sea fijado por el Congreso Nacional, lo que implica que la decisión presupuestaria sea tomada con intervención de todos los sectores involucrados, y que mis representantes tengan participación, y que la decisión a la que arriben se encuentre precedida por un intercambio de opiniones -que favorece la toma de decisiones correctas-. Asimismo, la Constitución nos garantiza, como ciudadanos, la publicidad y el escrutinio ciudadano de los actos de gobierno -en particular las decisiones en torno a los recursos públicos- al establecer la fijación y aprobación del presupuesto nacional como facultades del Poder Legislativo.

Como ya lo hemos expuesto, al otorgar al Jefe de Gabinete facultades para reasignar partidas presupuestarias, la ley 26.124 vulnera nuestros derechos.

Nos encontramos legitimados activamente para interponer esta acción de amparo colectivo, en beneficio de todo el grupo de ciudadanos (en este caso, toda la ciudadanía) que como consecuencia directa de la violación del principio de división de poderes vemos afectadas nuestras garantías constitucionales.

Además de las razones expuestas, V.S. tendrá presente que este proceso colectivo constituye la única vía de acceso a la justicia del grupo de ciudadanos cuya protección ejercemos a través de la presente acción, toda vez que la dispersión de sus miembros, el desconocimiento de los derechos que les asisten y la falta de recursos económicos para afrontar los gastos de representación atentan contra el reclamo judicial individual.

Finalmente, la amplitud del grupo y la dispersión de sus integrantes no puede constituir un obstáculo para la procedencia de la acción, pues en tal caso nos encontraríamos ante la paradójica situación de que se niegue el acceso a la justicia precisamente cuando mayor cantidad de personas ven afectados sus derechos constitucionales (todos los ciudadanos). Lo determinante para admitir la legitimación

activa de quien actúa en defensa de todo el grupo de afectados está dado no por las dimensiones de la clase, sino por la afectación que sus miembros sufren.

4.2 Existencia de causa

La presente constituye una causa justiciable en los términos del artículo 116 de la Constitución Nacional. De acuerdo a la jurisprudencia de la Corte Suprema existe una "causa" cuando "se persigue la determinación del derecho debatido entre partes adversas" (Cfme "Prodelco c/ Poder Ejecutivo Nacional, del 7/5/98, LL, 1998-C-572). En este sentido la CSJ entendió que la demostración de la existencia de "causa" comprende:

a) La "exigencia [a la actora] de exponer cómo tales derechos [aquellos cuya afectación se invoca] se ven lesionados..." (in re Consumidores Libres c/ Estado Nacional, CSJN, Fallo del 7/5/98). En el mismo fallo, y en sentido concordante afirmó que no existe causa si media "falta de definición del perjuicio invocado por los demandantes... sin concretar de que modo [el acto impugnado] incide en el derecho...".

b) La invocación de "... un agravio diferenciado respecto de la situación en que se hallan los demás ciudadanos", y que la legitimación no se puede fundar "... en el interés general en que se cumpla la Constitución y las leyes" (in re "Consumidores Libres" ya citado), o en el "generalizado interés de todos los ciudadanos en el ejercicio de los poderes del gobierno" (in re "Prodelco", ya citado).

c) Que el proceso no se trate de consultas o peticiones de declaraciones generales o abstractas (in re "Consumidores Libres" ya citado).

d) La exigencia de que la parte actora esgrima una pretensión conforme a la cual "un pronunciamiento favorable al demandante podría reparar el daño invocado" (in re "Consumidores Libres").

De acuerdo al marco fijado por la Corte Suprema, en el proceso de autos se encuentra claramente configurada una "causa", tal como se aprecia a continuación:

a) Quienes aquí nos presentamos invocamos una afectación personal a derechos y garantías protegidos constitucionalmente y pretendemos una resolución judicial que ponga fin a la controversia aquí planteada.

Como se desarrolló anteriormente, las facultades legislativas que nos corresponden en forma personal constituyen un derecho-deber consagrado por el artículo 75 de la Ley Suprema. La ley 26.124 viola la zona de reserva legal y la división de poderes, y nos afecta en forma personal y directa en el ejercicio de nuestras funciones

legislativas para las cuales fuimos legítimamente electos y de nuestros derechos ciudadanos.

Y como ha sido dicho, “La ley nº 16.986, apartándose de todo criterio restrictivo, establece la procedencia del amparo respecto de todos los derechos y garantías reconocidos, de manera explícita o implícitamente, por la Constitución. No se limita a las libertades del hombre corporizadas por la ley fundamental y sus normas reglamentarias en los derechos positivos, sino que también se extiende a las técnicas o garantías establecidas para preservar el ejercicio de esos derechos” (Badén, *Reforma Constitucional e Instituciones Políticas*, Ed. Ad-Hoc 1994).

La grosera violación a la división de poderes constituye, pues, un supuesto de vulneración de una garantía de los derechos individuales y colectivos que hace viable la procedencia de la presente acción.

b) Con respecto al segundo requisito enunciado, esta acción no se funda “en el interés general en que se cumpla la Constitución y la ley”. Por el contrario, pretendemos remediar la situación de vulneración a nuestros derechos y garantías en que nos encontramos.

Como ya fue desarrollado, en nuestro carácter de diputados nacionales vemos avasalladas atribuciones legislativas propias y sufrimos por ello un perjuicio personal, perfectamente diferencial al resto de la ciudadanía.

Por otra parte, no escapa a nuestra apreciación que la otra afectación que sufrimos en nuestras garantías constitucionales, es padecida también por el resto de la ciudadanía, debido a la característica de la vulneración de los artículos 1º, 22 y 75, inciso 8º de la Constitución Nacional. Esta situación, sin embargo, no debería constituir un obstáculo para el reconocimiento de la procedencia de la acción y la justiciabilidad de la cuestión y, por el contrario, demanda una especial atención por parte del Poder Judicial.

En efecto, no es aplicable aquí la jurisprudencia de la Corte con respecto a que “la condición de ciudadano... no es apta –en el orden federal- para autorizar la intervención de los jueces a fin de ejercer su jurisdicción. Ello por cuanto dicho carácter es de una generalidad tal que no permite, en el caso, tener por configurado el interés concreto, inmediato y sustancial que lleve a considerar la presente como una ‘causa’, ‘caso’ o ‘controversia’, único supuesto en que la mentada función puede ser ejercida” (Fallos 317:341, entre otros).

Esta doctrina fue aplicada en casos en los cuales no se invocaba una afectación personal, sino que únicamente tendían a requerir el apego al principio de legalidad. En estas situaciones, se ha entendido que el interés del ciudadano en que se respeten las instituciones y las normas no es suficiente para configurar una causa. Así, en el caso recién citado, los actores se presentaron invocando su calidad de ciudadanos para requerir que se declare la nulidad del proceso legislativo que concluyó con el dictado de la ley 24.309 (que declaró la necesidad de reformar la Constitución), pero no invocaron afectación personal alguna derivada de la falta de apego a las normas constitucionales para la sanción de leyes.

Por el contrario, en la presente causa invocamos una afectación personal y directa a nuestras garantías constitucionales. Que esta violación sea masiva no resta carácter justiciable a la cuestión. Lo contrario llevaría a la absurda situación de que cuando la afectación alcanza a una sola persona o a un grupo, tiene remedio judicial, pero cuando los afectados son todos los ciudadanos, no hay posibilidad de reclamar judicialmente. Mairal se pronuncia en este sentido, afirmando que “perjuicio ‘propio’ no significa ‘exclusivo’ para el recurrente; de lo contrario, se llegaría a la paradoja de que cuantos más damnificados existan por la conducta administrativa ilegítima, menos posibilidad habría de excitar la intervención judicial” (Héctor A. Mairal, *Control Judicial de la Administración Pública*, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1984, p. 201).

A título de ejemplo, ante una afectación actual o inminente al medio ambiente, cualquier vecino de la zona afectada se encontrará legitimado para reclamar judicialmente en defensa de sus derechos (así lo ha reconocido reiteradamente la jurisprudencia a partir del caso “Schroeder”). Si esta afectación fuera de tal magnitud que alcanzara a la totalidad del territorio argentino y reclamara judicialmente un particular, sería absurdo sostener que porque se encuentra en la misma situación que cualquier otro ciudadano carece de legitimación. En este sentido, en el caso “Díaz, Carlos J. c. Poder Ejecutivo Nacional”, se presentó un ciudadano que accionó contra el Poder Ejecutivo Nacional para que éste prohibiera el ingreso al territorio nacional –incluida las aguas jurisdiccionales– del buque “Pacific Swan” que, trasladaba 676 toneladas de desechos de combustible nuclear desde Francia a Japón, por tratarse de residuos radioactivos actual o potencialmente peligrosos. La Cámara concedió una medida cautelar en el sentido señalado sin objetar la legitimación del actor ni negar la presencia de una causa judicial (CNFed. Contencioso-administrativo, sala V, 10/1/2001).

Sostener un criterio contrario lleva a una total indefensión y a la violación del derecho de acceso a la justicia, configurándose un cercenamiento de la garantía consagrada en el artículo 18 de la Constitución Nacional, en cuanto ésta requiere, por sobre todas las cosas, que no se prive a nadie de una adecuada y oportuna tutela de los

derechos que pudieran eventualmente asistirle sino mediante un proceso conducido en legal forma que concluya en el dictado de una sentencia fundada (Conf. Fallos 310:1820 y sus citas).

c) Por otra parte, no se está pidiendo a V.S. una declaración general o abstracta ni una consulta. Por el contrario, se está solicitando que dicte una sentencia de condena, requiriendo la declaración de inconstitucionalidad del artículo 37 de la Ley de Administración Financiera, texto según ley 26.124, y la condena al Jefe de Gabinete de no ejercer estas facultades inconstitucionalmente otorgadas.

d) Finalmente, poseemos un interés cierto en la resolución de la causa, ya que una sentencia favorable reparará el daño ocasionado por la violación a nuestras atribuciones legislativas y a nuestras garantías individuales.

En efecto, en nuestra calidad de legisladores, una sentencia favorable permitirá que se respete lo decidido en la Ley de Presupuesto, sancionada por el órgano que integramos. De esta forma, el ejercicio de nuestras atribuciones legislativas no se volverá en letra muerta, que un funcionario que ni siquiera es elegido por el voto popular pueda dejar de lado a su arbitrio.

En tanto, en nuestra calidad de ciudadanos, se garantizará que el Estado atienda a nuestras distintas necesidades (seguridad, salud, educación, etc.), luego del procedimiento para la sanción de la ley de presupuesto que establece la Constitución Nacional, y sin que la decisión de nuestros representantes se vea alterada por un funcionario de gobierno sin legitimidad democrática directa.

En definitiva, en los presentes autos se encuentran reunidos todos los requisitos exigidos por la jurisprudencia para tener por configurada una causa justiciable. Cabe recordar que el requerimiento de que exista causa para que los tribunales intervengan tiene fundamento en el principio de división de poderes. Sostuvo al respecto la Corte Suprema que “la restricción en la actuación del Poder Judicial así puesta de manifiesto, es de orden constitucional y fundada en el principio básico del sistema republicano de gobierno: la división de poderes, y en nada impide el ejercicio del deber –también constitucional- de controlar y revisar los actos de los otros dos poderes” (causa “Prodelco”, cit.). En virtud de este mismo principio, corresponde que la judicatura actúe en resguardo de nuestras garantías individuales, para que la división de poderes consagrada en nuestra Constitución mantenga plena vigencia y que nuestra Carta Magna no se convierta en letra muerta.

4.3. Justiciabilidad de la cuestión

Acreditada la existencia de causa justiciable, corresponde la resolución de la presente por parte los tribunales de justicia. Así, se ha destacado que corresponde a los jueces, en los casos sometidos a su conocimiento, controlar que los restantes poderes actúen dentro de la esfera de sus competencias. Al respecto, ha dicho la Corte Suprema que “siempre este departamento, a la luz de la Constitución, está habilitado para juzgar en los casos que se le planteen, si el acto impugnado ha sido expedido por el órgano competente, dentro del marco de sus atribuciones y con arreglo a las formalidades a que está sujeto”, y que “Si la esencia de nuestro sistema de gobierno radica en la limitación de los poderes de los distintos órganos y en la supremacía de la Constitución, ningún departamento puede ejercer lícitamente otras facultades que las que le han sido acordadas (Fallos: 137:47) y es del resorte de esta Corte juzgar ‘la existencia y límites de las facultades privativas de los otros poderes’ (fallos: 210:1095 – La Ley, 51-91) y ‘la excedencia de las atribuciones’ en la que éstos puedan incurrir (Fallos: 254:43)”. Agregó en el mismo sentido que “incluso en los casos en que la interpretación constitucional lleve a encontrar que determinadas decisiones han sido atribuidas con carácter final a otras ramas del gobierno, el tribunal siempre estará habilitado para determinar si el ejercicio de una potestad de dicha naturaleza ha sido llevado a cabo, dentro de los límites de ésta y de acuerdo con los recaudos que le son anejos” (Fallos: 322:1616. El resaltado es propio).

Controlar la constitucionalidad de las normas en los casos sometidos a su conocimiento es una función esencial del Poder Judicial, indispensable para asegurar el régimen constitucional adoptado.

4.4.- Carácter manifiesto de la ilegalidad y la arbitrariedad. Inexistencia de necesidad de mayor amplitud de debate y prueba

El inconstitucional otorgamiento de funciones legislativas al Jefe de Gabinete de Ministros del Poder Ejecutivo y la vulneración de la división de poderes producidas por la ley 26.124 configuran una amenaza actual y una lesión inminente de nuestras facultades como diputados del Congreso de la Nación y de nuestras garantías individuales. Esto configura la “arbitrariedad o ilegalidad manifiesta” a que hacen referencia el artículo 43 de la Constitución Nacional y el artículo 1 de la ley 16.986.

Como ya lo hemos visto, la comprobación de la ilegalidad y arbitrariedad manifiesta, y la consecuente lesión de los derechos constitucionales (presupuestos de la procedencia de la acción incoada) no requiere de una actividad probatoria, y tampoco se requiere un debate que exceda de los límites procesales del amparo. En consecuencia, para arribar a una sentencia que se pronuncie sobre la procedencia de la pretensión deducida, el procedimiento de la acción de amparo resulta suficiente y adecuado para garantizar la defensa en juicio de las partes en el marco de un proceso justo.

4.5. Carácter inminente de la afectación. Procedencia del amparo preventivo

La presente acción de amparo encuadra dentro de las características del denominado “amparo preventivo”, que procede ante una lesión de derechos inminente, o contra amenazas de lesión, en los términos de los artículos 43 de la Constitución Nacional y 1º de la ley 16.986.

En este orden de ideas, no hay dudas de que el Jefe de Gabinete hará uso de manera inminente de la atribución transferida en el artículo 37 de la Ley 24.156. Para comprenderlo basta con repasar los discursos públicos que tanto él como legisladores oficialistas y hasta el propio Presidente de la Nación han dado en los últimos días.

Así, en su intervención en el Senado de la Nación el día 5 julio de 2006, el Jefe de Gabinete ha dicho, en relación con el pedido de las facultades que le fueron otorgadas a través de la ley 26.124, que “La verdad es que no quiero ser Jefe de Gabinete para estar un año escribiendo un libro de memorias: quiero hacer lo que la Constitución me manda hacer y por eso estoy pidiendo que revisemos esto.”

Por su parte, el miembro informante de la Comisión de presupuesto del Senado, senador Capitanich, destacó en su discurso del 12 de julio de 2006 que “esta normativa nos va a permitir cumplir con un programa de gobierno a efectos de garantizar la eficaz gestión presupuestaria, optimizando la asignación de recursos y permitiendo una reglamentación adecuada del uso de las atribuciones del jefe de Gabinete...”.

Finalmente, el Presidente de la Nación ha repetido distintas veces públicamente que “Necesito una ley de administración financiera para compensar partidas. No me sirve la que promovió Cavallo, porque no nos permite gobernar...”. Y en cuanto a los legisladores que se oponían a votar favorablemente la reforma que aquí impugnamos, señaló que “No me quieren dejar gobernar, no quieren que gobierne, no quieren que la Argentina cambie” (véase *Página 12*, del 13 de julio de 2006). Indudablemente, esto prueba que para el presidente Kirchner, esta ley es fundamental para llevar adelante la tarea de gobierno. En consecuencia, pensar que su uso por el Jefe de Gabinete no será inminente sería absurdo.

La jurisprudencia de nuestros tribunales ha aceptado la admisibilidad del amparo en forma preventiva. En este sentido, se ha indicado que procede el amparo cuando hubiera contra un derecho “una amenaza ilegal de tal magnitud que le pusiera en peligro efectivo o inminente” (CSJN, Fallos 244:68, voto Dr. Boffi Boggero); o ante la inminencia de un daño, cuando dicha inminencia es tal que autorice a considerar ilusoria una reparación ulterior (CSJN, Fallos 306:506); que lo que el amparo procura es prevenir toda lesión cuando ello resulta de indudable cometido (Asociación Argentina de Agencias de

viaje y Turismo c/Municipalidad de la Capital, CNCiv, Sala F, 1/6/76, LL 1976-C-315); etc. Por su parte, la doctrina ha destacado que “la demostración de la potencialidad de la configuración de una lesión debe exigirse en términos de razonabilidad y sentido común, y no con un rigorismo rituario que teñiría de arbitrariedad el pronunciamiento judicial” (Conf. Néstor P. Sagüés, Derecho Procesal Constitucional - Acción de Amparo, Ed. Astrea, Buenos Aires, 1988, p. 108/109).

Finalmente, sin perjuicio de entender que estamos ante un amparo preventivo, y por tanto no transcurre el plazo de caducidad de la acción contenida en el inciso e) del art. 2 de la ley 16.986, no quedan dudas sobre la temporaneidad de la presente acción, por cuanto es deducida dentro de los 15 días hábiles subsiguientes a la fecha de publicación de la Ley xxxxx, el día 8 de agosto del corriente (Art. 2º, inciso e) ley 16.986).

4. 6. Otros requisitos de procedencia

También se encuentran configurados en autos los restantes requisitos exigidos por la ley 16.986 para la admisibilidad del amparo.

Así, no existen en el caso recurso o remedios judiciales que permitan obtener la protección inmediata del derecho de que se trata de forma tal que autoricen a prescindir de la acción de amparo (artículo 2, inc. “A”, ley 16.986). Por otra parte, debe recordarse que -a partir de la incorporación del nuevo artículo 43 a la Constitución Nacional- se ha producido la derogación del requisito -contenido en la Ley de Amparo- vinculado a la inexistencia de otras vías administrativas para tutelar el derecho que se pretende hacer valer, por resultar incompatible con sus disposiciones tendientes a que la tutela se efectivice por la acción expedita y rápida del amparo, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo (sentencia de primera instancia en la causa “Consumidores Libres Coop. Ltda. c./ Estado Nacional”, Doctrina Judicial 1996-I-331).

Cualquiera sea la interpretación que V.S. asignara a este requisito; sea relacionándolo con la celeridad de la tutela, con el contenido de la pretensión, con los fines generales del proceso judicial, etc.; lo cierto es que el caso llevado al conocimiento de V.S. se sustenta perfectamente sobre los fundamentos del amparo en general, y resulta la instancia adecuada para verificar los presupuestos sustanciales de procedencia, garantizando de manera suficiente la defensa, lo que constituye el medio judicial más idóneo para la tutela.

En todos los casos, el requisito de idoneidad exige un juicio comparativo entre el amparo y otros procesos (los ordinarios). Las circunstancias del caso, fundamentalmente la índole y contenido de la pretensión de fondo, permiten apreciar la falta de idoneidad de

los remedios procesales ordinarios, y con ello, acreditar que la acción expedita y rápida prevista específicamente en el Art. 43 de la CN, es la vía judicial más idónea.

Por otra parte, en relación con la declaración de inconstitucionalidad que se pretende, como es sabido, antes de la reforma constitucional de 1994, la Corte Suprema de Justicia de la Nación había resuelto que la prohibición prevista en el artículo 2, inc. "d" de la ley 16.986 no debía ser entendida de manera absoluta, pues ello equivalía a destruir la esencia misma de la institución que había sido inspirada con el propósito definido de salvaguardar los derechos substanciales de la persona, cuando no existía otro remedio al efecto (Conf. casos "Outon" y "Arenzón", Fallos 267:215 y 306:400, respectivamente). Y a partir de la reforma constitucional mencionada, es contraria al artículo 43 de la Ley Fundamental, conforme al cual... el juez podrá declarar la inconstitucionalidad de la norma en que se funde el acto u omisión lesiva... "

Ello significa que no existe obstáculo alguno para declarar la inconstitucionalidad del artículo 37 de la Ley de Administración Financiera, texto según Ley 26.124, lo que expresamente planteamos en esta oportunidad. Igualmente solicitamos -para el caso que se entendiera que el artículo 2, inciso 'd' de la ley 16.986 constituye un obstáculo insalvable para la declaración de inconstitucionalidad del decreto impugnado en autos- que V. S. declare la inconstitucionalidad del citado artículo de la ley 16.986.

Finalmente, tampoco se configuran en el *sub lite* las restantes circunstancias que impiden la procedencia del amparo: en la presente acción no se impugna una resolución judicial, la intervención judicial no compromete directa o indirectamente la regularidad, continuidad y eficacia de la prestación de un servicio público, se plantea en tiempo y forma, y tampoco es necesario, para la declaración de inconstitucionalidad de la norma impugnada, "mayor amplitud de debate o de prueba".

En síntesis, teniendo en cuenta los diversos argumentos esgrimidos, puede concluirse que la vía iniciada debe ser admitida, no sólo por la magnitud e incidencia de los derechos que se encuentran lesionados y por la legitimación de quienes instamos la acción, sino también porque se satisface el requisito de mayor idoneidad previsto en la norma constitucional.

5- SOLICITAN MEDIDA CAUTELAR

Asimismo, en los términos del artículo 230 y conc. del CPCCN solicitamos se ordene una medida cautelar que ordene al Jefe de Gabinete de Ministros abstenerse de ejercer las facultades que le confiere el artículo 37 de la ley 24.156, -texto según Ley 26.124- toda vez que si se produjeran sus efectos antes del reconocimiento judicial de nuestro derecho, configurarían un avasallamiento de nuestras facultades legislativas y de

nuestros derechos constitucionales mencionados, en nuestro carácter ciudadanos, con el inminente e irreparable perjuicio que ocasionaría a la seguridad jurídica y los derechos de los ciudadanos.

Esta medida tiene la finalidad de asegurar provisionalmente el cumplimiento de la sentencia y evitar un perjuicio irreparable. Además, es acorde con la doctrina constitucional más moderna que admite que la tutela cautelar integra la garantía de la tutela judicial efectiva (artículo 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, artículo 75 inc. 22 de la Constitución Nacional).

De los fundamentos desarrollados a lo largo del presente, surge la fuerte verosimilitud de los derechos invocados en cuanto a que el ejercicio de las facultades que la Ley 26.124, modificatoria de la Ley 24.156, ha otorgado al Jefe de Gabinete de Ministros, violará de modo inminente, con arbitrariedad manifiesta las facultades personales que la Constitución nos reconoce en el carácter de ciudadanos y de legisladores.

Sin perjuicio de destacar que lo expuesto hasta aquí permite considerar que en el caso existe verdadera certeza sobre la bondad del derecho alegado, no huelga recordar que la jurisprudencia de nuestro máximo tribunal ha sentado una importante pauta interpretativa para el análisis de este requisito, al señalar que “... *las medidas cautelares no exigen de los magistrados el examen de certeza sobre la existencia del derecho pretendido sino sólo su verosimilitud. Es más, el juicio de verdad en esta materia se encuentra en oposición a la finalidad de la medida cautelar, que no es otra que atender a aquello que no excede del marco de lo hipotético, dentro del cual, asimismo, agota su virtualidad.*” (CSJN, “Evaristo Ignacio Albornoz c/ Nación Argentina – Ministerio de Trabajo y Seguridad Social s/ Medida de no innovar, 20/12/84, Fallos 306:2060).

Cabe mencionar que los tribunales han destacado el criterio amplio con que debe juzgarse la procedencia de las medidas cautelares, a fin de evitar eventuales frustraciones del derecho de las partes (CNCiv., Sala C, noviembre 19- 1981 , Alianza Naviera Argentina S:A: c/ MCBA” E.D. 104-610,8; CNCiv, Sala E, junio 17- 1980, Piazza Rimoldi S:A: c Carelli, Carmelo y otros ED 104-610,10).

De lo expuesto surge palmariamente que existe reunido en el caso el riesgo o peligro en la demora, requerido por el artículo 230 del CPCCN. Las características de los

derechos cuya tutela cautelar se procura y la inminencia del ejercicio por parte del Jefe de Gabinete de las facultades que le otorga la ley 26.124 hacen que la medida requerida revista el carácter urgente.

Por otra parte, el párrafo 3º del art. 58 del C.P.C. autoriza a V.S. a dictar “cualquier medida de conservación o seguridad que la prudencia aconseje”, quedando comprendidas, entre tales medidas, la medida cautelar solicitada en la presente.

La doctrina y jurisprudencia han reconocido y admitido la procedencia de estas medidas cautelares, aún cuando su objeto coincida con el de la acción intentada.

En el caso “Camacho Acosta, Máximo c/Grafi Graf, SRL y otros” (Fallo del 7 de agosto de 1997) la CSJN hizo lugar a una medida cautelar innovativa de carácter anticipatorio, que coincidía parcialmente con el objeto de la acción principal (análogo en esto a lo solicitada por esta parte); es decir, una medida que tenía relación directa con el contenido sustancial de la pretensión.

Por todo ello, V.S. podrá apreciar que la medida cautelar solicitada se encuentra justificada en el caso de autos y resulta procedente: ello es así por cuanto la verosimilitud del derecho es tan grande que es casi es una certeza; lo cual, sumado al peligro en la demora, por lo grave e irreversible del perjuicio, satisfacen de manera suficiente los requerimientos de procedencia de esta medida.

Por todo lo expuesto, queda suficientemente acreditado que la medida cautelar solicitada constituye el único medio para obtener la protección inmediata de los derechos constitucionales vulnerados hasta tanto se dicte la sentencia en este proceso especial.

6. CUESTIONES FEDERALES

El contenido de la acción deducida pone de manifiesto la existencia de cuestiones federales en los términos de la ley N° 48, pues en el proceso de autos V.S. debe interpretar el alcance y contenido de normas constitucionales; a saber, los artículos 1, 22, 75 inciso 8º y 100 incisos 1º y 7º, y demás normas concordantes de los tratados internacionales con jerarquía constitucional.

En consecuencia, dejamos planteada la existencia de las cuestiones federales antes mencionadas, y hacemos reserva de acudir a la Corte Suprema de Justicia de la Nación mediante recurso extraordinario, en el caso de que el pleito tuviera un resultado adverso a los derechos y garantías invocados.

7.- CAUCIÓN JURATORIA

En caso de accederse a la medida cautelar solicitada, requerimos que ella sea fijada bajo caución juratoria, en atención a la envergadura de la cuestión ventilada en autos y a la verosimilitud del derecho. En consecuencia, para ese caso, dejamos ya prestada en este acto la propuesta caución juratoria.

8.- PRUEBA

A fin de probar los extremos señalados en el presente, solicitamos se libren los siguientes oficios:

2) Para el caso de que sea considerado necesario, se oficie a:

- a) la H. Cámara de Diputados de la Nación:
 - a fin de que se informe si los amparistas son diputados nacionales.
 - a fin de que remita la versión taquigráfica de la sesión del día 2 de agosto de 2006.
- b) el H. Senado de la Nación a fin de que remita la versión taquigráfica de las siguientes sesiones: 5, 12 y 13 de julio de 2006.
- c) el diario Página/12 a fin de que envíe un ejemplar del periódico de fecha 13 de julio de 2006.

Formatted: Bullets and Numbering

9. - AUTORIZA

Asimismo, solicitamos que se autorice a la Dra. Romina Faerman y al Sr. Renato Morales a examinar el expediente, retirar oficios, copias, testimonios, diligenciar mandamientos, cédulas, retirar el expediente en préstamo y, en general, a realizar cualquier gestión tendiente a controlar las presentes actuaciones.

10.- PETITORIO:

Por todo lo expuesto, a V.S. solicitamos:

- 1) Se nos tenga por presentados, por parte y por constituido el domicilio a los fines procesales.
- 2) Se tenga por ofrecida la prueba y se ordene su producción.
- 3) Se disponga la medida cautelar solicitada, bajo caución juratoria.
- 4) Se tenga por formulada la reserva del caso federal efectuada.
- 5) Se tengan presentes las autorizaciones conferidas.

5)6) Oportunamente se dicte sentencia, ordenando al Jefe de Gabinete de Ministros abstenerse de ejercer las facultades que le otorga el artículo 37 de la ley 24.156, modificado por la ley 26.124, y declarando la inconstitucionalidad de sus párrafos tercero y cuarto.

Proveer de conformidad,
será justicia.