

INTERPONGO ACCIÓN DE AMPARO - SOLICITO MEDIDA CAUTELAR CON HABILITACIÓN DE DÍAS Y HORAS

AUTOS: "LUCERO, VANESSA c/ PODER EJECUTIVO NACIONAL s/ ACCIÓN DE AMPARO"

Señor Juez Federal de Turno

Vanessa I. Lucero, DNI 24.671.148, abogada, con domicilio en Camino de Sirga y Mendoza (Country Las Yungas) de la ciudad de Yerba Buena, por derecho propio, constituyendo domicilio electrónico en el CUIL 27246711483 a V.S. respetuosamente digo:

I. OBJETO

En el carácter invocado vengo por el presente a promover acción de amparo en los términos del art. 43 y 75 inc. 22 y 23 de la Constitución Nacional, art. 1, 2 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y Ley 16.986 en contra del ESTADO NACIONAL, con domicilio real en calle Balcarce 50, piso 1 de la CABA, a fin de que se exhorte al Poder Ejecutivo Nacional y al Senado de la Nación a reevaluar con perspectiva de género el análisis de los pliegos correspondientes a la terna del Concurso MPD N° 156 (Defensoría Pública Oficial ante el Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Tucumán) en la cual me encuentro en primer lugar.

El objeto del presente amparo es hacer cesar la lesión a mi derecho a la igualdad de género contemplado en los artículos 2, 3, 4, 5, 6, 7 y concordantes de la Convención para la Eliminación de todas las formas de discriminación contra la Mujer (CEDAW).

Asimismo, solicito se disponga urgente medida cautelar de no innovar, ordenándose a la Comisión de Acuerdos del Senado de la Nación la suspensión del tratamiento del pliego del Dr. Galletta, exhortándose al Poder Ejecutivo Nacional y al Senado de la Nación a reevaluar con perspectiva de género los pliegos correspondientes a la terna del Concurso MPD N° 156, con habilitación de días y horas.

II. LEGITIMACIÓN

Poseo legitimación activa para la interposición del presente amparo, en tanto integro la terna resultante del Concurso N° 156 del Ministerio Público de la Defensa para Defensor ante el Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Tucumán, conforme lo acredito con Dictamen de Orden de Mérito del Jurado y Res. DGN N° 298/19, de fecha 13 de marzo de 2019, habiendo obtenido el primer puesto en el orden de mérito.

III. HECHOS

1. El Concurso N° 156 del Ministerio Público de la Defensa

El Ministerio Público de la Defensa celebró en diciembre del año 2018 el Concurso N° 156 para cubrir la vacante a Defensor/a Público/a Oficial ante el Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Tucumán.

Luego de la instancia de evaluación de antecedentes, tuvo lugar la etapa de oposición (examen escrito y examen oral), conforme lo establece la Ley del Ministerio Público de la Defensa y la reglamentación aplicable¹.

El orden de méritos resultante fue el siguiente:

“1º) LUCERO, Vanessa Isabel (DNI n° 24671148) con un total de CIENTO TREINTA Y TRES PUNTOS CON SETENTA Y CINCO CENTÉSIMOS (133,75);

2º) CASTRO, Natalia Eloísa (DNI n° 22007635) con un total de CIENTO TREINTA Y UN PUNTOS CON CINCUENTA CENTÉSIMOS (131,5);

3º) GALLETTA, Mariano Gabriel (DNI n° 22157133) con un total de CIENTO SEIS PUNTOS (106).”²

La terna de candidatos fue elevada al Poder Ejecutivo Nacional mediante Res. DGN N° 298, del 13 de marzo de 2019.

¹ Reglamento de Concursos para la Selección de Magistrados del Ministerio Público de la Defensa de la Nación (ANEXO I de la Resolución DGN N° 1244/17).

² Conforme Dictamen de Orden de Mérito del Jurado del Concurso 156 MPD para Defensor ante TOCF Tucumán: *“1º) LUCERO, Vanessa Isabel (DNI n° 24671148, Reg. N° 40) con cuarenta puntos con setenta y cinco centésimos (40,75) en la evaluación de antecedentes y noventa y tres puntos (93) en la oposición; se lo califica con un total de **CIENTO TREINTA Y TRES PUNTOS CON SETENTA Y CINCO CENTÉSIMOS (133,75)**; 2º) CASTRO, Natalia Eloísa (DNI n° 22007635, Reg. N° 25) con sesenta y un puntos con cincuenta centésimos (61,5) en la evaluación de antecedentes y setenta puntos (70) en la oposición; se lo califica con un total de **CIENTO TREINTA Y UN PUNTOS CON CINCUENTA CENTÉSIMOS (131,5)**; 3º) GALLETTA, Mariano Gabriel (DNI n° 22157133, Reg. N° 3) con treinta y nueve puntos (39) en la evaluación de antecedentes y sesenta y siete puntos (67) en la oposición; se lo califica con un total de **CIENTO SEIS PUNTOS (106)**.” (Dictamen de fecha 8/12/18).*

2. Elevación y retiro de mi pliego

En fecha 21 de Mayo de 2019 el Presidente de la Nación dispuso la elevación de mi pliego al Senado de la Nación, mediante Mensaje N° 103/19. Dicho pliego entró a la Comisión de Acuerdos en fecha 24 de mayo de 2019.

En febrero de 2020 mi pliego fue retirado del Senado por el Poder Ejecutivo Nacional, comenzando nuevamente el trámite de elección del candidato por parte del Presidente de la Nación. Con motivo de la epidemia de COVID 19 se suspendió la entrevista personal que había solicitado (16/03/20) en el Ministerio de Justicia, no siendo en lo sucesivo citada a una nueva entrevista por medios electrónicos.

El candidato ahora propuesto por el PEN, tercero en el orden de mérito y con residencia en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, sí fue entrevistado por el Ministerio de Justicia de la Nación.

3. La elevación del pliego que causa agravio

En fecha 30/09/20 el Presidente de la Nación elevó al Senado el pliego de quien resultara tercero en la terna (Dr. Mariano Galletta) mediante Mensaje N° 119, el que tuvo ingreso en la Comisión de Acuerdos del Senado en fecha 1/10/20 mediante Expte. 198/20 (Acuerdo)³.

Sin cuestionar la capacidad y honorabilidad del Dr. Mariano Galletta, considero que la decisión del Poder Ejecutivo Nacional de elevar su pliego resulta un acto arbitrario y contrario a los parámetros internacionales en materia de igualdad de género en el acceso a los cargos públicos. Importa, además, el apartamiento del orden de mérito cuya única justificación se podría encontrar en razones superiores de orden público en relación al cargo en cuestión, situación que no se presenta en modo alguno en este caso.

A más de ello, tal decisión comporta la concreción en la Provincia de Tucumán de una Defensa Pública con absoluta hegemonía masculina en los cargos de magistrados, con la consiguiente violación de lo prescripto en los artículos 2, 3, 4, 5, 6, 7 y concordantes de la Convención para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW).

Para advertir ello, es necesario observar el contexto general de la defensa pública federal en la Provincia de Tucumán.

³ Mensaje N° 119/29 que solicita acuerdo para designar Defensor Público Oficial ante el Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Tucumán, Prov. Homónima, al Dr. Mariano Gabriel Galletta. (MENSJ-2020-119-APN-PTE)

4. La hegemonía masculina en la Defensa Pública Federal de Tucumán

La provincia de Tucumán cuenta con 3 (tres) Defensorías Públicas Oficiales (en adelante, DPO) habilitadas en el ámbito federal, más 1 (una) Defensoría Pública de la Víctima cuyo concurso fue celebrado en el año 2018 y cuya terna se encuentra a consideración del Poder Ejecutivo Nacional (Res. DGN 1963/18)⁴.

Veamos la situación:

La DPO ante los Tribunales Federales de Ia. y IIa. Instancia de Tucumán, se encuentra a cargo del Dr. Adolfo Bertini.

La DPO ante el Juzgado Federal N° 3 (con competencia ante el Juzg. Fed. N° 2), se encuentra a cargo del Dr. Manuel Bonnin.

La DPO de la Víctima, sin pliego aún elevado a consideración del Senado, tiene una terna compuesta por tres hombres (Dres. Galliano, Dr. Sacheri, Dr. Otero Berger).

Con el tratamiento del pliego del Dr. Galletta elevado por el PEN, las Defensorías Federales en Tucumán estarían cubiertas sólo por hombres. En la foto final de la Defensa Pública Federal de nuestra provincia, no habrá ninguna mujer.

Y ello, a pesar de que fue una mujer la que salió primera en ese concurso.

IV. FUNDAMENTOS

Arbitrariedad de la decisión presidencial: ni género, ni mérito

La decisión del Presidente de elevar el pliego de quien se encuentra tercero en la terna para la DPO ante el Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Tucumán, resulta arbitraria por las siguientes razones:

- La decisión no ha contemplado los imperativos convencionales en materia de paridad de género en el acceso a los cargos públicos, en tanto con la designación propuesta consolida la hegemonía masculina en la Defensoría Federal de Tucumán y, por lo tanto, resulta violatoria de la Convención para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la mujer (art. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7) y artículos 37 2do. Párr. y 75 inc. 22 y 23 de la Constitución Nacional

⁴ Conf. Concurso MPD N° 143, "Defensor Público de la Víctima con asiento en la Provincia de Tucumán"

- Se ha apartado del orden de mérito sin expresar razones de tal decisión, elevando el pliego de quien resultara tercero en la terna, a 27,75 puntos de la mujer que se encontraba en el primer lugar, contrariando los criterios constitucionales de razonabilidad de los actos de gobierno, y los mismos parámetros establecidos en los Decretos limitativos⁵ de la facultad presidencial del art. 99 inc. 4 de la CN.

1. Violación de la paridad de género

a. La ausencia de representación femenina en la Defensoría Federal de Tucumán a consecuencia de la decisión del Poder Ejecutivo

La elevación del pliego del Dr. Galletta genera, como se expuso al plantear los hechos, una situación de absoluta disparidad de género en la defensa pública federal en Tucumán. Dos defensorías cuentan actualmente con magistrados hombres (DPO de Ia. y IIa. Instancia, y DPO ante el Juzgado Fed. N° 3) y la DPO de la Víctima tiene en su terna sólo a candidatos hombres. El tratamiento y aceptación del pliego del Dr. Galletta implicaría la concreción de una absoluta preponderancia de hombres. Cuatro cargos de magistrados cubiertos por cuatro hombres.

Y ello no sería cuestionable si no existiera la posibilidad del nombramiento de una mujer, por no haber pasado las instancias de selección de magistrados para integrar las correspondientes ternas; es decir, si no existiera ninguna mujer en la terna a disposición del Poder Ejecutivo.

Pero en este caso, ello ocurrió exactamente al revés: se optó por el tercero, que es hombre y que reside en la CABA, siendo que yo estoy en primer lugar en el primer lugar del orden de mérito (con una diferencia de 27.75 puntos entre ambos puntajes), resido en la Provincia de Tucumán y soy oriunda de esta provincia junto a mi familia.

Al momento de elevar el pliego cuestionado, no se consideró que las decisiones estatales deben contemplar los imperativos convencionales que forman parte, también, de nuestro bloque constitucional y que dichos lineamientos deben regir el

⁵ Decreto N° 222/2003 del 19/06/2003 respecto del nombramiento de los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y Decreto N° 588/2003 del 13/08/2003 respecto del nombramiento del Procurador General de la Nación, del Defensor General de la Nación, de los Jueces de los tribunales federales inferiores y de los magistrados mencionados en los incisos b), c) d), e) y f) de los artículos 3 y 4 de la Ley Orgánica del Ministerio Público 24.946.

accionar del Estado Nacional, evaluando la repercusión de sus acciones a la luz de tales derechos y garantías.

En este caso, si no se exhortara al Poder Ejecutivo a revisar la revisión, se concretará en el ámbito de la Defensa Pública de la jurisdicción de Tucumán, un esquema de absoluta preponderancia masculina y, con ello, se violarían los parámetros de igualdad de género que surgen de los tratados internacionales de derechos humanos y de nuestra Constitución Nacional.

b. La normativa constitucional y convencional vulnerada

La Constitución Nacional incorporó en el año 1994 los principios de igualdad real entre mujeres y hombres en el acceso a los cargos públicos, y habilitó al Congreso de la Nación a fin de que reglamente medidas de acción positiva.

En el artículo 37 de la Constitución Nacional, 2do. párrafo, se consagran las medidas de acción positiva *“entre mujeres y varones para el acceso a cargos electivos y partidarios”*. En el mismo sentido, el artículo 75, inc. 23, establece que corresponde al Congreso: *“Legislar y promover medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato, y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos, en particular respecto de los niños, las mujeres, los ancianos y las personas con discapacidad”*.

La voluntad del constituyente ha sido clara en el sentido de favorecer todas aquellas acciones y medidas tendientes a promover la efectiva participación de la mujer en lo político y en lo social. Ello, mediante medidas especiales que contribuyan a la llegada de mujeres a los cargos públicos, de tal manera de hacer efectiva la paridad de género en las estructuras judiciales y de los ministerios públicos.

Pero no es sólo nuestra Constitución la que ha previsto un esquema de paridad de género en el acceso a los cargos públicos como garantía constitucional. También las normas internacionales de DDHH incorporadas a la Constitución en el artículo 75 inc. 22 promueven la protección de los derechos de las mujeres: en particular, la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Mujeres (CEDAW), además de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (art. 23), la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 1), el Pacto internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 25) y su protocolo facultativo (art. 26).

A más de ello, nuestro país ha ratificado el Protocolo Facultativo de la CEDAW en el año 1999, la Convención Interamericana sobre la Concesión de Derechos Políticos a la Mujer (1948), la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belem do Pará), entre otras.

Asimismo, el Estado Argentino forma parte de los Consensos de la Conferencias Regionales de la Mujer de América Latina y el Caribe. En particular, el Consenso de Quito (2007)⁶, en el que se acordó adoptar todas las medidas legislativas necesarias y las asignaciones presupuestarias para garantizar la plena participación de las mujeres en los cargos públicos y de representación política, con el fin de alcanzar la paridad en la institucionalidad estatal (poderes ejecutivo, legislativo, judicial y regímenes especiales). Por su parte, el Consenso de Brasilia (2010)⁷ fijó ampliar la participación de las mujeres en los procesos de toma de decisiones y adoptar todas las medidas necesarias, incluidos cambios a nivel legislativo y políticas afirmativas, para asegurar la paridad, con el fin de fortalecer las democracias en América Latina. A pesar de los compromisos asumidos, persisten desigualdades de género que limitan el acceso de las mujeres a los cargos públicos, por lo que la igualdad sustantiva entre hombres y mujeres que se pregona, continúa siendo una mera expresión de anhelo.

Las denominadas “leyes de cupo femenino” tienden a concretar legislativamente las obligaciones internacionales en materia de igualdad de género en el acceso a los cargos públicos, mediante el establecimiento de cuotas de género como una medida destinada a corregir la escasa presencia de mujeres en puestos decisión. Y ello, no por falta de interés o mérito (como en el caso, en el que me encuentro primera en el orden de mérito de la terna propuesta), sino por la persistencia de decisiones carentes de perspectiva de género.

La ausencia de una ley de cupo femenino para el acceso a los cargos de magistrados del Poder Judicial o de los Ministerios Públicos, no puede ser óbice para la consagración efectiva de los derechos establecidos en la Constitución Nacional y en los tratados internacionales de Derechos Humanos. En efecto, la mora del poder legislativo debe ser suplida por “medidas de otro carácter”, en los términos del artículo 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En el caso, por la acción del Poder

⁶ Ver www.feim.org.ar/pdf/conferencias/quito/consenso_quito.pdf

⁷ Ver www.cepal.org/mujer/noticias/paginas/5/40235/ConsensoBrasilia_ESP.pdf

Judicial exhortando al Ejecutivo a rever la decisión tomada bajo los parámetros internacionales en materia de igualdad de género.

Lo que impone el artículo 37 2º párrafo, el art. 75 inc. 23 de la CN, y los artículos 2, 3, 4, 5, 6, 7 y concordantes de la Convención para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW), es que los estados están obligados, a través de sus órganos, a tomar medidas de acción positiva a favor de la igualdad de género y, en consecuencia, a abstenerse de tomar medidas que menoscaben la paridad en el ingreso a los cargos públicos, como en el caso de autos.

Esta disposición constitucional, debe ser interpretada a la luz de lo prescripto por el artículo 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en tanto establece que para garantizar y proteger los derechos, los Estados deberán tomar medidas legislativas o de otro carácter". Entre ellas, deben entenderse las sentencias de los tribunales, en tanto órgano del Estado encargado de garantizar el respeto de los derecho fundamentales previstos en los tratados internacionales de derechos humanos, tales como la Convención contra todas la formas de discriminación de la mujer.

El sistema interamericano de Derechos Humanos recogió un nuevo prototipo de igualdad estructural. En ese marco, y de acuerdo a lo parámetros que surgen de los instrumentos internacionales de derechos humanos, *"los Estados no sólo tienen el deber de no discriminar, sino que ante ciertas situaciones de desigualdad de índole estructural, tienen la obligación de adoptar acciones positivas respecto de ciertos grupos desaventajados (...), no puede soslayarse que muchas prácticas o políticas aparentemente neutrales puede tener un efecto discriminatorio sobre determinados sectores vulnerables. En esta línea, podemos destacar que la reforma del 94 incorporó expresamente a las denominadas "acciones positivas". En efecto, de los arts. 37 (igualdad real de oportunidades entre varones y mujeres para el acceso a cargos electivos), 38 (representación de las minorías en los partidos políticos) y 75 inc. 19 y 23 (legislar y promover medidas que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato), surge la indelegable responsabilidad del Estado en la protección de los derechos de la mujer"*⁸

Cabe, al respecto, citar la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación in re "Sisnero", en el que estableció el estándar probatorio aplicable a estas

⁸ Cfr. "Ley de Cupo: redefiniendo los contornos de los derechos de género", Autor: Basterra, Marcela I. Publicado en: LA LEY 12/09/2017, 12/09/2017, 7 Cita Online: AR/DOC/2298/2017

situaciones según el cual *“para la parte que invoca un acto discriminatorio, es suficiente con la acreditación de hechos, que prima facie evaluados, resulten idóneos para inducir su existencia, caso en el cual corresponderá al demandado, a quien se reprocha la comisión del trato impugnado, la prueba de que éste tuvo como causa un motivo objetivo y razonable ajeno a toda discriminación”*.

La Corte destacó que *“los principios de igualdad y de prohibición de toda discriminación resultan elementos estructurales del orden jurídico constitucional argentino e internacional”* y subrayó –especialmente- las obligaciones estatales, establecidas en la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, de adoptar todas las medidas apropiadas *“para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera del empleo, a fin de asegurar (...) b) el derecho a las mismas oportunidades de empleo, inclusive a la aplicación de los mismos criterios de selección (...)”*, así como para *“eliminar la discriminación contra la mujer practicada por cualesquiera personas, organizaciones o empresas (...)”*, *“incluso las de carácter legislativo, para modificar o derogar leyes, reglamentos, usos y prácticas que constituyan discriminación contra la mujer”* (cons. 2º)⁹., consideraciones todas aplicables al caso que se plantea en este amparo.

En este sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos¹⁰ ha receptado la concepción de que el derecho a la igualdad abarca una concepción positiva, relacionada con la *“obligación de los Estados de crear condiciones de igualdad real frente a grupos que han sido históricamente excluidos”*.

Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos señaló en su Opinión Consultiva N° 18/03 que *“los Estados están obligados a adoptar medidas positivas para revertir o cambiar situaciones discriminatorias existentes en sus sociedades, en perjuicio de determinado grupo de personas..”*; y, en el Informe Anual de 1999 expresó: *“mientras las constituciones de nuestra región garantizan la igualdad entre la mujer y el hombre, la mujer sigue teniendo una representación minoritaria en virtualmente todos los aspectos de la vida política....En consecuencia, los instrumentos y las políticas adoptadas tanto a nivel regional como universal requieren de la adopción de medidas especiales, cuando sea necesario, para promover la participación de la mujer en la vida pública..”*

⁹ S. 932. XLVI. Recurso de Hecho - “Sisnero, Mirtha Graciela y otros el Taldelva SRL y otros si amparo”.

¹⁰ Corte IDH, Cuscul Pivaral y otros v. Guatemala, de fecha 23/8/2018, entre otros.

Resulta importante señalar que en los considerandos del Decreto 202/03 (autolimitativo de la facultad del art. 99 inc. 4), se establece: *“Que resulta necesario tener presente, a la hora del ejercicio de tal facultad, las circunstancias atinentes a la composición general del Alto Cuerpo en cuanto a diversidades de género, especialidades profesionales e integración con un sentido regional y federal.” (el subrayado me pertenece)*

Si estos requisitos limitativos relacionados con diversidades de género e integración con sentido regional y federal se establecieron para la selección de los magistrados de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, similares criterios deben tenerse en cuenta al momento de seleccionar candidatos para la justicia o los ministerios públicos¹¹. Y cuanto más debe tenerse en cuenta el sentido regional y federal, cuando las designaciones son para cargos públicos en las provincias, y se designa a una persona con residencia en la CABA.

Ante la gravedad del problema planteado, resulta evidente la función primordial que le toca cumplir en este caso al Poder Judicial, en lo que la doctrina ha llamado constitucionalismo dialogal. El Poder Judicial puede emitir una sentencia exhortativa a fin de que se reevalúen los pliegos correspondientes a la terna de la DPO del TOCF de Tucumán, respetando los parámetros internacionales en materia de paridad de género.

c. La posición del Poder Ejecutivo en materia de paridad de género

La resolución tomada por el Presidente de la Nación resulta contraria a las políticas públicas que, en materia de paridad de género, promueve el propio Poder Ejecutivo Nacional.

En este sentido, el Poder Ejecutivo ha creado el Ministerio de las Mujeres, Género y Diversidad. Entre otras acciones, dicho ministerio ha lanzado el Programa Igualar, orientado a reducir las brechas de género y generar mayor igualdad en el mundo del trabajo, el empleo y la producción de manera integral, afirmándose que a través de esta iniciativa reconocían como urgente la intervención del Estado para generar condiciones más igualitarias para las mujeres y LGBTI+¹².

¹¹ Confr. Sabsay, Daniel Alberto y Neimark, Sebastián, “El control de la facultad presidencial de designación de los magistrados”, Publicado en: LA LEY2005-D, 996

¹² <https://www.argentina.gob.ar/noticias/presentamos-el-programa-igualar-ante-el-gabinete-economico>

La Ministra ha manifestado en forma pública que: *“Las mujeres y diversidades tenemos problemas de acceso, de permanencia y en el desarrollo y en la promoción en el mundo laboral. Sufrimos los mayores niveles de desempleo y de precarización laboral. Además, dedicamos más horas diarias a las tareas de cuidados que el tiempo que ocupan los varones”*.

Por su parte, la Secretaria de Políticas de Igualdad del Ministerio, Checha Merchán, explicó que *“el problema de la desigualdad de género en el mundo del trabajo tiene dos grandes dimensiones. Una cultural simbólica relacionada con los estereotipos de género, la división sexual del trabajo y el desigual uso del tiempo que hacen los varones frente a las mujeres y LGBTI+ y una segunda dimensión vinculada con un plano formal que refiere a los marcos normativos que regulan el acceso, la permanencia y desarrollo de las personas en el mundo laboral”*.

En ese contexto, ha sido creado el Plan Nacional de Igualdad en la Diversidad (2021- 2023), que es la consolidación de una política de Estado que busca intervenir de manera estratégica e integral a fin de superar las desigualdades estructurales de género.¹³

Curiosamente, el escaso acceso de las mujeres a cargos jerárquicos en las estructuras del estado, constituye una de las preocupaciones del Poder Ejecutivo Nacional¹⁴.

Sin embargo, tal preocupación y la normativa creada en tal sentido, han sido literalmente dejadas de lado con la decisión presidencial que aquí impugno.

2. El límite a la discrecionalidad de las decisiones del Poder Ejecutivo

El ejercicio de la potestad presidencial de nombrar a los jueces de la justicia federal se encuentra reglado por la Constitución Nacional (art. 99, inc. 4) y por los llamados decretos autolimitativos N° 222/2003 y 588/2003 del Poder Ejecutivo Nacional.

La facultad discrecional del presidente de elegir entre los candidatos de la terna propuesta, sea por el Consejo de la Magistratura, sea por alguno de los Ministerios

¹³ <https://www.argentina.gob.ar/generos/plan-nacional-de-igualdad-en-la-diversidad>

¹⁴ Link:https://www.ellitoral.com/index.php/id_um/251338-el-cupo-femenino-en-el-gobierno-nacional-se-ubica-en-el-37--en-los-puestos-mas-altos-politica.html “El 37% de los puestos más altos de la estructura organizativa del total de los cargos jerárquicos, que incluyen ministerios, secretarías y subsecretarías, están ocupados por mujeres”, fue el resultado al que se llegó luego de un relevamiento promovido por el jefe de Gabinete, Santiago Cafiero, y realizado por la Dirección Nacional de Diseño Organizacional de esa cartera

Públicos, puede limitarse o revisarse cuando se advierte *"irrazonabilidad o arbitrariedad"*¹⁵.

En efecto, al igual que en todo acto de autoridad dictado en el marco del Estado de Derecho, la voluntad del Presidente al momento de elegir un nombre para la magistratura, debe ajustarse al principio de legalidad y de razonabilidad¹⁶.

En palabras de la CSJN: *"la discrecionalidad otorgada a los entes administrativos no implica el conferirles el poder para girar los pulgares para abajo o para arriba"* (CS, LA LEY, 1993-C, 196).

Ahora bien, ¿qué pasó en este caso?, ¿resultó razonable el apartamiento del orden de mérito de la terna de la Defensoría ante el Tribunal Oral de Tucumán?; ¿se han dado o existen razones que justifiquen ese apartamiento?

De acuerdo a las circunstancias relatadas al exponer los hechos, se invirtió el orden de mérito sin justificación y con la consecuencia – quizás no prevista – de que se dejaba a la defensoría federal de Tucumán sin representación femenina entre sus magistrados.

A eso debemos sumarle que se dejaba afuera a la única mujer de la terna que vive en la Provincia de Tucumán, que trabaja en la Defensoría ante el Tribunal Oral (asistiendo a juicios orales) desde su ingreso al Ministerio Público por examen en el año 2012, que posee antecedentes académicos en la materia¹⁷ y que era la primera en la terna, 27.75 puntos arriba de quien fuera elegido.

¹⁵ Solá, Juan V, "Control judicial de constitucionalidad", Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2001, p. 260.

¹⁶ Sostiene Bidart Campos: *"El principio de razonabilidad no se limita a exigir que sólo la ley sea razonable. Es mucho más amplio. De modo general podemos decir que cada vez que la Constitución depara una competencia a un órgano del poder, impone que el ejercicio de la actividad consiguiente tenga un contenido razonable" (...)* *"El principio de razonabilidad tiene como finalidad preservar el valor justicia en el contenido de todo acto de poder e, incluso, de los particulares"*. Bidart Campos, "Manual de la Constitución Argentina", Ediar, t. I, Buenos Aires, 1998, ps. 516 y 517.

¹⁷ Soy docente de la Facultad de Derecho y Cs. Sociales de la UNT, en las materias Práctica Constitucional y Litigación Oral Penal. He resultado ganadora del IV Concurso Interamericano de DDHH (1999) de la American University, en representación de la UNT, obteniendo los premios de Mejor Equipo del Estado y Ganador del Concurso, he sido becaria del Institut International de Droits de L' Homme (Estrasburgo, Francia), habiendo realizado diversos postgrados en Derecho Penal internacional y DDHH (Universidad Carlos III de Madrid) y Procesal Constitucional (UBA). He cursado la Especialización en Derecho Penal de la UNT (preparando tesis para su presentación) y soy doctoranda del Doctorado de Derecho Público y Economía de Gobierno de la UNT. He dado cursos de capacitación en litigación oral en el ámbito del Ministerio Público de la Defensa, la Facultad de Derecho y Cs. Sociales de la UNT, el Colegio de Abogados de Tucumán y la Corte Suprema de Justicia de Tucumán. Desde el año 2017 soy entrenadora del Equipo de Litigación Oral de la UNT. En el año 2019 he sido directora del Comité Organizativo del Concurso Nacional Universitario de Litigación Oral (CNULP) organizado por el INECIP y celebrado en el año 2019 en la Facultad de Derecho de la UNT. He realizado cursos internacionales de Litigación Oral (IV Escuela de Defensores INECIP, V Escuela de Defensores INECIP, Curso

En definitiva, se han dado razones en la elección del candidato que justificaran:

- Apartarse del orden de mérito
- Nombrar al tercero de la terna (existiendo una diferencia de 27.75 puntos en la calificación)
- No contemplar la paridad de género en la jurisdicción
- No contemplar la circunstancia de que resido en la Provincia de Tucumán y, por lo tanto, poseo un conocimiento acabado de la jurisdicción
- Hacer recaer la designación en una persona que tiene residencia en CABA.

Con relación a la necesidad de que el presidente fundamente las decisiones emanadas de la facultad del art. 99 inc. 4 de la CN, Sabsay sostiene: *“En este sentido, la obligatoriedad de fundamentar adecuadamente sus decisiones se ve reforzada por la manda constitucional que establece que en la elección de los candidatos a cubrir las vacantes que se originen en los tribunales federales inferiores se debe tener en cuenta su idoneidad (art. 99, inc. 4, segundo párrafo, in fine).*

Como vemos, esta atribución presidencial debe ser ejercida en forma razonable y respetando las pautas que tanto la Constitución como la normativa inferior establecen, lo cual sólo puede cumplirse cuando las decisiones que se toman se fundan adecuada y motivadamente en los antecedentes del caso. De todas maneras, esto no quiere decir que el Presidente se encuentre obligado a elegir al candidato de mayor puntaje, sino que deberá explicar satisfactoriamente por qué no lo hace.”¹⁸

Lo afirmado encuentra sustento en la razonabilidad de los actos de gobierno que emana del sistema republicano (art. 1 CN) y del artículo 28 de la Constitución Nacional, y ha sido receptado por los propios decretos limitativos de las facultades emanadas del art. 99 inc. 4 de la CN, dictados en su momento por el Presidente Néstor Kirchner: Decreto 222/2003 y Decreto 588/03.

avanzado de Examen y Contraexamen de Peritos, California Western School of Law, Universidad Diego Hurtado (Chile). Actualmente me encuentro cursando la Diplomatura en Juicio por Jurados (USI) y el Curso Superior en Litigación Oral (Universidad de Salamanca).

¹⁸ Sabsay, Daniel Alberto y Neimark, Sebastián, “El control de la facultad presidencial de designación de los magistrados”, Publicado en: LA LEY2005-D, 996

El propio artículo 9 del citado Decreto 222/03 establece: *“En un plazo que no deberá superar los 15 días a contar desde el vencimiento del establecido para la presentación de las posturas u observaciones, haciendo mérito de las razones que abonaron la decisión tomada, el Poder Ejecutivo dispondrá sobre la elevación o no de la propuesta respectiva”.*

Así lo ha sostenido autorizada doctrina: *“En lo que al presidente se refiere, debe elegir uno de los propuestos; fundamentar la elección, tanto si selecciona al primero en orden de mérito como si designa a cualquiera de los restantes. En este último caso, para apartarse del orden de mérito deberá fundar más pormenorizadamente su decisión y enviarla al Senado”.*

En el mismo sentido Gelli, agregó: *“La atribución del presidente de la Nación de elegir a cualquiera de los integrantes de la terna es discrecional pero no arbitraria, pues en el Estado de Derecho ningún acto gubernamental debe serlo. En consecuencia, al elevar el pliego del propuesto al Senado, el presidente debe fundar la decisión y mucho más exhaustivamente si no elige al primero de la lista. Por otro lado, esa exigencia se acrecentó luego de la emisión del decreto 588/03 que autolimitó las atribuciones presidenciales al respecto”. (el subrayado me pertenece)*

En esta línea de pensamiento, Sabsay comenta el mismo Decreto 588/03: *“Aunque el artículo 10 sólo hace referencia a que “el Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos, elevará las actuaciones al Poder Ejecutivo Nacional, el que dispondrá sobre la elevación de la propuesta respectiva al Honorable Senado de la Nación, a fin de recabar el acuerdo pertinente”, entendemos que ello no exime al Presidente de fundar adecuadamente la elección del candidato dentro de la terna. Pues de otra manera no se entendería el fin del proceso de preselección que se autoimpuso el Poder Ejecutivo, si una vez finalizado el mismo eligiera caprichosamente al candidato que más se le antoje sin dar una debida explicación de los motivos que sustentan tal decisión.”*

Con relación al Decreto 202/03, sostiene: *“Cuando el Presidente elige un candidato para cubrir una vacante en la Corte Suprema de Justicia de la Nación debe hacer mérito de las razones que abonaron la decisión tomada. En igual sentido, deberá fundar motivadamente la selección de un candidato de los tres posibles para cubrir una vacante ocurrida en un tribunal federal inferior. Esa fundamentación será más pormenorizada si no eligiera al primero en orden de mérito.”*

En definitiva, el ejercicio de la específica potestad del Presidente respecto a la conveniencia y el mérito de las designaciones debe encuadrarse en los extremos contemplados en las normas que la regulan y ser, ante todo, razonable. La discrecionalidad en ningún caso puede hacerle incurrir al Presidente en arbitrariedad.

Cuando ello ocurre, como en este caso, deben intervenir los controles judiciales de constitucionalidad y convencionalidad, tal como lo ha sostenido el CSJN: *"si los jueces de una causa (...) comprueban que (...) media alguno de los supuestos de gravedad o arbitrariedad extrema (...) están obligados a desempeñar la primera y más elemental de las funciones que les incumbe, esto es, la que consiste en proteger las garantías constitucionales declarando la invalidez de los actos del Estado que pretenden vulnerarlas"* (CSJN, Fallos 251:246, "Nación Argentina c. Jorge Ferrario", 1961).

V. CUESTIONES PROCESALES. ADMISIBILIDAD DE LA VÍA

Conforme lo determina el art. 43 de la Constitución Nacional, la procedencia de la acción de amparo se encuentra supeditada a la existencia de determinados requisitos, los cuales se encuentran configurados en el caso de autos, a saber:

1. Acto u omisión de autoridad pública

Mensaje 119/20 del Poder Ejecutivo Nacional.

2. Daño real y actual

Durante el desarrollo de los fundamentos se ha expresado clara, circunstanciada y concretamente la afectación de los derechos que resultan vulnerados.

3. Arbitrariedad o ilegalidad manifiesta. Innecesariedad de mayor debate o prueba.

Del planteo de la cuestión en los puntos III y IV del presente amparo surge con claridad el tema planteado, y queda en evidencia que no requiere mayor debate ni producción de prueba.

4. Inexistencia de un medio judicial más idóneo

En el caso de autos, la mayor idoneidad del medio surge claramente dada la necesidad de una tutela efectiva urgente por la gravedad de la lesión a mis derechos fundamentales.

El artículo 43 de la Constitución Nacional ha venido a establecer que el amparo es procedente *"siempre que no exista otro medio judicial más idóneo"*.

En este sentido se ha sostenido que “...[a]l exigirse la existencia de otros medios judiciales para negar in limine el acceso al amparo, ello significa que aquellos deben ostentar la misma eficacia, la cual no se logra si la demora en los trámites pudiera hacer ilusoria o más gravosa la decisión que en definitiva se dicte, pues, ello importaría el cercenamiento de los derechos de defensa...” (CNFed. Cont. Adm., Sala V, “Metrogas S.A. c/ Ente Nacional Regulador del Gas”, 22 de noviembre de 1996, voto del Dr. Coviello).

No existe entonces una vía “no excepcional” idónea para la defensa de mis derechos: ésta sólo podría existir si hubiera un proceso “no excepcional” abreviado en el que se pudiera encauzar la pretensión tutelar, pero ante la inexistencia de tal clase de proceso, deviene procedente, indiscutiblemente, la acción de amparo, inequívoco medio judicial más idóneo.

5. Demanda Oportuna

La presente acción de amparo resulta tempestiva en tanto se ha presentado sin que venciera ningún plazo de caducidad desde que se pudo verificar fehacientemente la existencia de amenaza de lesión a los derechos que se denuncia.

VI. SOLICITO MEDIDA CAUTELAR

1. Solicito medida cautelar de no innovar - Habilitación de días y horas

Debido a lo expuesto en los puntos previos, vengo a solicitar se dicte medida cautelar de no innovar con carácter urgente y con habilitación de días y horas, exhortándose a la Comisión de Acuerdos del Senado de la Nación a que suspenda el tratamiento del pliego del Dr. M. Galletta, hasta tanto se resuelva la cuestión planteado.

Ello, por cuanto en fecha 30/9/2020 fue elevado su pliego al Senado de la Nación (Expte. 198/20 Acuerdo - Mensaje N° 119/20) y de la inminencia de su tratamiento en la Comisión de Acuerdos del Senado de la Nación y el grave e irreparable perjuicio que me ocasionaría el pase a consideración del pleno del cuerpo sin que se haya decidido el fondo de la cuestión planteada.

2. Cumplimiento de los extremos para la procedencia de la medida.

a. Verosimilitud del derecho invocado

Con respecto a este requisito, existen argumentos suficientes en los párrafos precedentes, que dan pleno respaldo a la petición cautelar, ya que se involucraron en los fundamentos jurídicos las violaciones a los derechos de carácter constitucional que me

afectan. El requisito de verosimilitud del derecho se encuentra sustancialmente acreditado en el desarrollo de los hechos y en los fundamentos de este escrito, con un alto grado de certeza y liquidez.

La Corte Suprema ha señalado en diversas ocasiones que, como resulta de la naturaleza de las medidas cautelares, ellas no exigen el examen de la certeza sobre la existencia del derecho pretendido, sino sólo de su verosimilitud. Es más, el juicio de verdad en esta materia se encuentra en oposición a la finalidad del instituto cautelar, que no es otra que atender a aquello que no excede el marco de lo hipotético, dentro del cual, asimismo, agota su virtualidad (Fallos: 315:2956, entre otros).

Los fundamentos planteados son racionales, claros, suficientes y aptos como para tener por configurado el requisito de la verosimilitud jurídica.

b. Peligro en la demora

En este caso, el peligro en la demora resulta manifiesto en virtud del irreparable perjuicio que se me generará si se produce el tratamiento del pliego del Dr. Galletta en la comisión de Acuerdos del Senado. La necesidad de una solución urgente proviene principalmente del inminente tratamiento que puede tener en el ámbito legislativo, con la consecuente producción de un daño irreparable a los derechos convencionales que se invocaron.

3. Contracautela

Por tratarse de una acción de amparo donde se debate el alcance de derechos convencionales, solicito que la caución que se establezca sea juratoria, para lo cual pido se tenga por prestada en el presente escrito de demanda.

VII. PRUEBA

Acompaño al presente la siguiente prueba documental:

1. Copia de DNI de la accionante
2. Mensaje 136/19 (Elevación pliego Dra. Lucero), de mayo de 2019.
3. Constancia de Ingreso de Mensaje 136/19 (Senado de la Nación)
4. Res. DGN 298/19 (Concurso MPD 156 – DPO ante el TOCF Tucumán)
5. Res. DGN 1963/18 (Concurso MPD 143 – DPO de la Víctima Tucumán)
6. Mensaje 119/20 PEN (Elevación pliego Dr. M. Galletta), de septiembre de 2020.

7. Constancia de Ingreso de Mensaje 119/20 - Expediente 198/20 (Senado de la Nación) – Web del Senado

VIII. CUESTION FEDERAL. FORMULA RESERVA

A lo largo del presente amparo se han planteado la vulneración de derechos consagrados en tratados internacionales de Derechos Humanos, se ha cuestionado tanto la razonabilidad de una decisión del Poder Ejecutivo Nacional como su adecuación a los parámetros internacionales en materia de igualdad de género, por lo que dejo planteada la cuestión federal y formulo la reserva de interponer oportunamente el recurso extraordinario federal, previsto en el art. 14 de la ley 48, ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

IX. TRAMITE URGENTE. HABILITACION DE DIAS Y HORAS INHABILES

A fin de asegurar la tutela judicial efectiva, y considerando los hechos del caso, atento la gravedad de la violación denunciada, solicito se asigne al presente trámite urgente, se habiliten días y horas inhábiles.

X. PETITORIO

Por lo expuesto, solicito a V.S.:

1. Me tenga por presentada, por parte y por constituido el domicilio denunciado.
2. Se haga lugar a la medida cautelar en los términos solicitados.
3. Se agregue la prueba documental adjuntada.
4. Se tengan presentes las reservas formuladas.
5. Se haga lugar a la habilitación de días y horas inhábiles.
6. Oportunamente se dicte sentencia haciendo lugar a la presente acción.

Proveer de conformidad que,
SERÁ JUSTICIA.

Vanessa Lucero
Abogada