

**SOLICITA URGENTE MEDIDA CAUTELAR. SOLICITA HABILITACION DE FERIA EXTRAORDINARIA POR RAZONES DE IMPERIOSA NECESIDAD. PLANTEA CUESTIÓN CONSTITUCIONAL Y CONVENCIONAL CON GRAVEDAD INSTITUCIONAL. AUTORIZA**

Señor/a Juez Federal de la Seguridad Social:

**DANIEL REIMUNDES** (CPACF T° 102 F° 277), en mi carácter de apoderado de la **ASOCIACIÓN PROFESIONAL DEL CUERPO PERMANENTE DEL SERVICIO EXTERIOR DE LA NACIÓN (APSEN)**, con el patrocinio letrado de los Dres. **ALBERTO ANTONIO SPOTA** (CPACF T° 71 F° 303) y, constituyendo domicilio procesal en la calle Montevideo 665, piso 6°, de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (zona de notificación n° 101) y domicilio electrónico en 20247737074 (correo electrónico: [aspota@estudio-spota.com.ar](mailto:aspota@estudio-spota.com.ar) y teléfono: 01143730900), ante V.S. me presento y digo:

**1. PERSONERÍA**

Conforme lo acredito con la copia simple del poder general conferido, el cual declaro bajo juramento su autenticidad y vigencia, soy apoderado **ASOCIACIÓN PROFESIONAL DEL CUERPO PERMANENTE DEL SERVICIO EXTERIOR DE LA NACIÓN (APSEN)**, con personería gremial N° 1.473, con domicilio real en la calle Esmeralda 1212, piso 1°, de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en lo sucesivo, la "Asociación"), la cual me confirió mandato suficiente para representarla en estas actuaciones.

## 2. OBJETO

En el carácter invocado y siguiendo expresas instrucciones de la Asociación, vengo a solicitar, en los términos de los arts. 230 y 232 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, el dictado de una medida cautelar autónoma por la cual se ordene al **PODER EJECUTIVO DE LA NACIÓN (PEN) –MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES, COMERCIO INTERNACIONAL Y CULTO (MRECIyC)** y a la **ADMINISTRACIÓN NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL (ANSES)**- que se abstenga de aplicar la ley 27.546 en todo cuanto menoscaba los derechos adquiridos por los miembros de esta Asociación al amparo de los preceptos emergentes de la ley 22.731, instrumento por el cual se instauró el régimen jubilatorio específico para el personal del Servicio Exterior de la Nación.

Suscita el presente pedido de tutela judicial precautoria que aquí se esgrime la reciente publicación de la mentada ley 27.546 en el Boletín Oficial de la República Argentina (N° 34.349) del 6 de abril de 2020, que entró en vigencia, de conformidad con lo preceptuado en su art. 20, a partir del día siguiente al de su publicación, es decir del 7 de abril de 2020.

Tal como se dará cuenta seguidamente y a todo lo largo de este escrito, la ley 27.546 supone una ilegítima abrogación de los derechos de carácter alimentario que fueron legítimamente adquiridos por los miembros de esta Asociación a la luz del régimen previsional que imperaba hasta el acaecimiento de dicho hito.

Requiero, asimismo, que esta medida precautoria mantenga su vigencia hasta tanto se dicte la sentencia de fondo a la que se arribará oportunamente, una vez se interponga la acción principal. Ello, con el objeto de que: (i) se declare la inconstitucionalidad y/o invalidez jurídica y/o ilegitimidad de la ley 27.546 en punto al universo de miembros de la

Asociación, en todo cuanto resulte materia de agravio y, en consecuencia, ii) se mantenga la plena vigencia de las normas previstas en el régimen jubilatorio específico contenido en la ley 22.73.

Infunde mayor premura a la medida cautelar que se pide la circunstancia por demás evidente de que gran parte el universo de miembros de la Asociación, cuya tutela aquí se persigue, se encuentran incluidos –o inmediatamente prestos a estarlo- dentro del rango etario de mayor vulnerabilidad a la acción del virus CONAVID-19, que aqueja al mundo en su totalidad.

Y no sólo ello: la actividad que desempeñan los funcionarios del Servicio Exterior de la Nación se halla dentro de aquellas que cuentan con mayores posibilidades de contagio, toda vez que implica permanente contacto con personas –sean agentes diplomáticos de otros países o ciudadanos nacionales o extranjeros- que provengan o se hayan encontrado en contacto con las áreas más afectadas por la pandemia.

Tan es así que múltiples integrantes del servicio exterior que se encuentran cumpliendo funciones en el país o en el extranjero han sufrido en carne propia los efectos de la pandemia, dato que representa, en punto a los connacionales afectados, un porcentual por demás significativo que supera, con creces, a toda otra franja o segmento profesional.

Todo ello, en base de los argumentos de hecho y de derecho que se expondrán en esta presentación y que no harán otra cosa que dejar en evidencia la repugnancia constitucional que la aplicación de la norma puesta en crisis tiene sobre el universo de miembros de esta Asociación cuyo resguardo inmediato se requiere a V.S.

### 3. LEGITIMACIÓN

La legitimación de la Asociación para promover la presente acción surge de su carácter de entidad gremial representativa de los intereses de sus miembros, muchos de los cuales ya han reunido los requisitos de ley para jubilarse en los términos del régimen previsto por la ley 22.731, hoy modificada por la ley que 27.546; norma cuya suspensión cautelar solicito en los términos que paso a exponer.

La Asociación que represento posee la personería gremial N° 1473 con los alcances previstos en la ley 23.551 y su decreto reglamentario 467/88, otorgada por resolución del Ministerio del Trabajo y la Seguridad Social de la Nación (MTySS) 596, de fecha 6 de julio de 1989.

Dentro de las facultades previstas en su Estatuto, aprobado por resolución MTySS 303 de fecha 2 de mayo de 1989, con las modificaciones introducidas por las resoluciones MTySS 174, 470 y 448, de fechas 10 de marzo de 1998, 19 de julio de 1999 y 7 de julio de 2005, la Asociación tiene facultades para de actuar en representación y defensa de los derechos e intereses de sus miembros (cfr. arts. 4° , inc. a y 21, inc. a, del Estatuto).

Así, cabe señalar que en las resoluciones mencionadas, expresamente se establece que comprende “(...) a los miembros activos y pasivos del Cuerpo Permanente del Servicio Exterior de la Nación (...).” (cfr. art. 2° , del Estatuto).

Por otra parte, tal como se señalara precedentemente, la Asociación debe “[r]epresentar y defender los intereses profesionales, económicos y asistenciales de los miembros del Cuerpo Permanente del Servicio Exterior de la Nación (...)” (cfr. art. 4° , inc. a, del Estatuto).

Cabe aclarar que conforme lo establece el art. 2° , inc. b, de la ley 20.957, del Servicio Exterior de la Nación, éste se encuentra integrado por “(...) [e]l cuerpo permanente pasivo, en jubilación o retiro, constituido por

los funcionarios que posean estado diplomático y que a su solicitud u obligatoriamente hubieran cesado de revistar en actividad conforme al régimen de previsión que les haya sido aplicado”.

Ello queda avalado con las demás facultades que prevé en tal sentido prevé el Estatuto que rige la vida institucional de la Asociación y que incluyen, reitero, las de actuar en representación y defensa de los derechos e intereses de sus miembros (cfr. arts. 4º, inc. a, y 21, inc. a., del Estatuto).

Así lo ha reconocido la propia jurisprudencia del fuero en relación a esta Asociación *in re* “Asociación Profesional del Cuerpo Permanente del Servicio Exterior nacional c/ ANSES s/ acción meramente declarativa” (Expediente N° 31.428/2007).

La representación conferida estatutariamente le exige la pronta intervención para impugnar la flagrante violación que irroga la aplicación de la referida ley 27.546 a los derechos constitucionales de quienes conforman sus filas (amparados por la ley 22.731).

La ley atacada -entre otras cosas- omite reparar en las especiales condiciones de movilidad jubilatoria que supo ofrecer el régimen previsto en la ley 22.731. Este último obedeció a las particularidades que la labor del Servicio Exterior de la Nación naturalmente insume y que son hoy ignoradas, por lo que solo dinamita la carrera diplomática sino que también los derechos previsionales garantizados en el art. 14 bis de la Constitución nacional.

Es que uno de los mayores progresos producidos por la reforma constitucional de 1994 fue que múltiples manifestaciones de derechos socioeconomicos (más aún los de tinte alimentario) de diversos universos y sub-universos asociativos que integran la sociedad encontraron un elemento más elevado de protección, quedando así legitimadas las entidades que los representan para estar en juicio (cfr. art. 43 de la Constitución nacional).

La expresión “incidencia colectiva” tiene así el sentido de definir el efecto de la legitimación de entidades que no actúan en nombre propio sino del sector o clase grupal que representan y cuyos derechos se encuentran afectados.

En un sentido conteste, la Corte Suprema de Justicia de la Nación admite, hace ya años, la interposición de la acción declarativa de inconstitucionalidad ante situaciones análogas a las que se registran en este caso traído a estudio de V.S. y que, por el art. 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, requieren la existencia de un agravio a un derecho constitucional y la configuración de un estado de incertidumbre sobre el alcance de la relación jurídica perjudicial para nuestros representados (Fallos: 310:144), situaciones ambas que aquí se suscitan claramente.

La doctrina emanada de este precedente consolida el camino abierto por dicho Alto Tribunal en “Aguera” (CS, 22/4/1997, A.95.XXX), reconociendo legitimación a las asociaciones por el sólo hecho de tener entre sus objetivos la tutela del derecho por el que accionan.

La manda precautoria que se persigue importa la antesala de la declaración de inconstitucionalidad del régimen que se instaura por la ley 27.546, por violatorio de derechos previsionales de los miembros de esta Asociación. Y configura una medida anticipatoria del reclamo de fondo que oportunamente se interpondrá.

Se busca en esta oportunidad, tan sólo, que los derechos colectivos y subjetivos de los miembros de la Asociación no se encuentren socavados al momento de sustanciarse la discusión jurídica.

Pero también cabe aclarar que no guía a esta Asociación el mero interés colectivo de cumplimiento de la legalidad y de respeto a la Constitución nacional sino, fundamentalmente, la tutela de los derechos e intereses patrimoniales y alimentarios de nuestros Asociados, lesionados por

la mentada ley 27.546; como también la suerte según la cual ha de prestarse con debida diligencia la representación exterior de la Nación, en base a un cuerpo integrados por funcionarios por demás probos e idóneos, designados en base a una carrera que, la norma en crisis, viene a conculcar.

Es evidente que cuando se trata de la eficacia de una garantía constitucional, como la integridad de las jubilaciones y pensiones, están en juego derechos fundamentales protegidos por la Constitución nacional y los Tratados Internacionales de Derechos Humanos, tal como se dará debida cuenta a lo largo de este escrito.

Pero, conforme se explicitará, la intervención de esta Asociación en la presente causa responde principalmente al grave perjuicio que el nuevo régimen previsional contemplado en la ley 27.546 ocasiona a sus miembros de esta Asociación e, insisto, a la carrera diplomática.

Por consiguiente, debe dotar V.S. a esta Asociación de un resguardo hacia futuro para que la acción que se intenta brinde el marco necesario para que quede efectivizada la integridad del haber de las jubilaciones y pensiones, manteniendo una situación que, en la práctica, no signifique vaciar de sustancia los derechos de carácter alimentario en juego.

Respecto de la petición que se esgrime ante V.S., cabe recordar que ya la Corte Suprema de Justicia de la Nación destacó, hace más de dos décadas, que si bien “(...) la Constitución nacional no preconiza un único sistema de movilidad, confiando su elección a la prudencia legislativa (Fallos: 295:694; 300:194 y otros), pero no lo es menos que el sistema que se implante será válido en tanto y en cuanto no hiera la garantía de la propiedad y no desvirtúe la razón de ser de la movilidad que no es otra que acompañar a las prestaciones en el transcurso del tiempo para reforzarlas a medida que decaiga su poder adquisitivo” (Fallos: 307:2366).

En forma más reciente, puso de resalto el más Alto Tribunal de nuestro país que “(...) la ausencia de aumentos en los haberes del demandante no aparece como el fruto de un sistema válido de movilidad, pues la finalidad de la garantía constitucional en juego es acompañar a las prestaciones en el transcurso del tiempo para reforzarlas a medida que decaiga su valor relación a los salarios en actividad” (cfr. Fallos 307:2366).

Se sigue de ello que la falta de corrección en una medida que guarde relación con el deterioro sufrido, como acontece en autos, configura una apartamiento del mandato del art. 14 bis de la Constitución nacional” (CS, 8/8/2006, “Badaro”, Fallos: 329:3089, considerando 13).

En definitiva, no se pretende poner al arbitrio de V.S. una disputa de carácter hipotético, futura, abstracta o conjetural, que no configure una verdadera causa judicial.

Existe, por el contrario, una clara controversia entre -por un lado- el colectivo de afiliados, cuyos derechos constitucionales se ven lesionados en forma manifiesta por la ley 27.546, y -por la otra- el Poder público que ha dictado la norma en cuestión.

La ley 27.546 produce a los miembros de la Asociación un perjuicio real y concreto al privarlos de derechos alimentarios, por demás adquiridos, con lo que comporta un indisimulable afrenta a la letra misma de la nuestra norma fundamental.

La presente acción se ejerce, entonces, en representación de todos los miembros de la Asociación que, con la sanción de la ley 27.546, han visto (puesto que entró en vigencia el pasado 7 de abril) deteriorarse en forma significativa e inconstitucional sus condiciones de vida.

A su vez, al referirse a la legitimación de un entidad con personalidad gremial para promover una acción similar a la que aquí se intenta, sostuvo la Corte Suprema que “(...) no aparece como indebida la legitimación procesal



que se ha otorgado al sindicato, asociación que cuenta con la respectiva personería gremial, y por lo tanto encargada de representar frente al Estado y los empleadores (...) los intereses individuales y colectivos de los trabajadores (art. 31, ley de asociaciones sindicales, No. 23.551)” (parágrafo IV del dictamen de procurador, que hizo suyo la Corte, en “Sindicato Argentino de Docentes Particulares c/ Estado Nacional- Poder Ejecutivo Nacional s/ amparo”, S.729.XXXVI, 4/7/2003).

Y agregó: “(...) la reforma de la Constitución nacional de 1994 introdujo una modificación trascendente en relación a la acción de amparo, otorgándole una dinámica desprovista de aristas formales que obstaculicen el acceso a la jurisdicción cuando están en juego garantías constitucionales, y ampliando la legitimación activa de los pretenses potenciales en los casos de incidencia colectiva en general, legitimando en este aspecto a las asociaciones (...)”.

Lo aducido precedentemente no hace otra cosa que confirmar que la Asociación que represento se halla plenamente legitimada para actuar en defensa de sus miembros conforme fuera descripto.

Finalmente, resta referir someramente a que el Estado nacional, con domicilio en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (Capital Federal de la República Argentina), resulta legitimado pasivo de esta acción por ser quién sancionó la ley 27.546.

#### **4. COMPETENCIA**

La competencia de V.S. surge de la materia, de indiscutible índole previsional por lo que concierne a la seguridad social.

Tal conclusión resulta refrendada cuando se observa que los hechos fundantes de esta pretensión cautelar, así como la controversia que se dilucidará en el marco de la acción de fondo presta a iniciarse, se relacionan con derechos de carácter alimentario adquiridos por el colectivo al amparo del

régimen previsional específico para el personal del Servicio Exterior de la Nación (ley 22.731); esquema legal que el Estado nacional vino a reformular de modo inconstitucional con la ley 27.546.

En tal sentido, las principales cuestiones involucradas no se resuelven con referencia al Derecho administrativo, por cuanto el planteo que nos convoca hace a la competencia de la seguridad social. Ello, en tanto el ordenamiento que se transgrede y que cabe interpretar y aplicar es el puramente previsional, derechos alimentarios mediante.

Cabe tener presente que el caso traído a examen de V.S. se vincula con la vigencia de un sistema regido por el Derecho de la seguridad social, donde se encuentran en afectación, entre otros, los principios de progresividad y de no regresividad, dicho esto en relación a la movilidad e integridad propias de toda prestación jubilatoria. Esto así, a tenor de una concepción jurídica que asuma –a consciencia- que los derechos base de autos -en tanto alimentarios- son merecedores de un tratamiento y resguardo superior al de todo otro derecho que resulte de estricto índole patrimonial.

En consecuencia, la causa que nos convoca no guarda punto de contacto inmediato en lo que refiere a la actividad administrativa del Estado; quedando así fuera de la pretensión de aplicar, de manera preponderante, normas y principios del Derecho administrativo.

En tal sentido, no debe perderse de vista que la Justicia Federal de la Seguridad Social posee competencia ordinaria en la materia que nos convoca, en tanto que la del fuero Contencioso Administrativo Federal no resulta siquiera periférica.

Así se ha encargado de precisarlo la jurisprudencia del fuero en una causa promovida a raíz de la sanción de la ley 24.655, en la que adujo que el tratamiento de la cuestión referente a “(...) la solicitud de una acción declarativa con base en los lineamientos de la ley 22.731 [correspondía a] los

Juzgados Federales de Primera Instancia de la Seguridad Social, cuyos magistrados resultan idóneos para su estudio en razón de su especial versación para la resolución de litigios previsionales” (cfr. CFed. Seg. Social, Sala II, 23/5/2000, “Louge, Carlos Guillermo c/ Estado Nacional”, Boletín de Jurisprudencia de la Cámara Federal de la Seguridad Social).

## **5. ACLARACIÓN PRELIMINAR**

Si bien no puede escapar a nadie –por ser de público y notorio- la crisis sanitaria que atraviesa nuestro país (y el mundo) debido al impacto del virus CONAVID-19, no por ello deja de ser útil aclarar a V.S. que esta presentación se realiza en la primera oportunidad procesal materialmente posible que tuvo la Asociación ya que, debido a la pandemia, los tribunales de Justicia se han visto disminuidos en su funcionalidad desde la fecha de entrada en vigencia de la ley 27.546 (7/4/2020) hasta la fecha en que se deduce esta pretensión cautelar.

La aludida reducción operativa de los estrados jurisdiccionales ha sido cristalizada en las Acordadas CSJN 6/2020, 8/2020, 10/2020 y 13/2020, disponiéndose en consecuencia una feria judicial extraordinaria para el período en cuestión.

Además, se pone de resalto que la actividad administrativa del mismo Estado nacional se encuentra dedicada exclusivamente a contener el riesgo de contagio epidemiológico, por la cual dispuso una prohibición genérica de circulación (intitulada “aislamiento social preventivo y obligatorio”) mediante los decretos de necesidad y urgencia 297/2020, 325/2020, 355/2020 y 408/2020; lo que privó a esta Asociación de efectuar el reclamo que aquí se propicia, aún en el caso de que los tribunales jurisdiccionales se hubieren encontrado en condiciones de receptarlo.

Sin embargo, la situación de incertidumbre e indefensión se ha tornado tal, que obliga a esta Asociación a interponer la presente medida cautelar con la correspondiente solicitud de habilitación de días y horas.

**6. SE HABILITE DÍAS Y HORAS INHÁBILES DE LA FERIA JUDICIAL EXTRAORDINARIA ESTABLECIDA POR LA CRISIS EPIDEMIOLÓGICA**

Atento a la urgente necesidad de que se provea lo peticionado, habida cuenta de la plena ejecución que tiene los ilegítimos preceptos de la ley 27.546 sobre el universo de miembros de la Asociación (lo cual implica que la manda pretendida no admite demora) y encontrándose vigente la feria judicial extraordinaria decretada por el Poder Judicial de la Nación (Acordadas CSJN 6/2020, 8/2020, 10/2020, 12/2020 y 13/2020) en el marco de la situación de emergencia sanitaria y de aislamiento social preventivo y obligatorio dispuesta por los decretos de necesidad y urgencia 297/2020, 325/2020, 355/2020 y 408/2020, solicito a V.S. se disponga urgentemente la habilitación de feria y de días y horas inhábiles en los términos del art. 153 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

Es preciso aclarar que por la Acordada CSJN 6/2020 (y sus sucesivas prórrogas) se fijó la feria judicial extraordinaria en los términos del art. 2° del Reglamento para la Justicia Federal, expresando además que recuerda las facultades de los magistrados judiciales para llevar a cabo los actos procesales que no admitan demora o medidas que de no practicarse podrían generar un perjuicio irreparable.

Ello en consonancia con el art. 4° del Reglamento para la Justicia Federal en donde se dispone que los tribunales nacionales de feria despacharan los asuntos que no admitan demora.

Si bien en la mencionada Acordada se dispone en su artículo 4° que se deberán tener especialmente en consideración algunas materias que allí enuncian, lo cierto es que, de la lectura integral de esa pieza se infiere que dicha enumeración no es taxativa, ya que en primer lugar dice “(...) entre otras (...)” y, por otra parte en ningún momento, se excluye a otras cuestiones que no admitan demora y que pudieran generar un perjuicio irreparable, como la que nos ocupa en esta presentación.

La misma interpretación se extiende a las Acordadas posteriores. Toda interpretación contraria, limitando la habilitación de feria solamente a los casos expresamente enunciados por las Acordadas CSJN 6/2020 y sus sucesivas prórrogas, y, por ende, rechazando los demás casos que no admitan demora y que pudieran generar un perjuicio irreparable, implicaría una clara denegación de justicia, lo cual claramente no es el espíritu de la norma en trato.

No cabe duda, entonces, que conforme se demostrará a través del relato de los hechos acompañada a esta presentación, la cuestión planteada en autos no admite demora y que de no despacharse la medida solicitada el universo de miembros de esta Asociación vería gravemente afectados sus derechos, con un irreparable perjuicio.

Como se explicará infra, cabe tener presente que el Estado nacional ya se encuentra plenamente habilitado para llevar a cabo la deducción de aportes conforme los términos de la ley 27.546.

No debe perder de vista V.S., además, que la habilitación se solicita en tanto la tutela cautelar requerida por esta parte no puede esperar a la finalización de la feria judicial extraordinaria decretada hasta el próximo 10 de mayo, debido a que la mentada deducción de aportes ya comenzó a producirse.

Como se advierte, a pronto de que finalice la feria judicial extraordinaria (10/5/2020) los mismos ya empezarán a surtir plenos efectos sin que mi mandante haya podido judicialmente impugnar la medida.

Así las cosas, resulta evidente que una denegatoria al pedido de habilitación de feria que aquí se efectúa dejará a mi mandante y a sus afiliados en un estado de indefensión absoluta, atentatorio de sus derechos fundamentales de defensa y a la libre y plena asociación (cfr. art. 18 y 14, CN) y contrario a la garantía constitucional a una tutela judicial efectiva (cfr. arts. 1º, 18, 28, 33, 43, 75, inc. 22, CN y 8 y 25, CADH).

En efecto, teniendo en cuenta que la ley 27.546 ya ha comenzado a hacer mella en el universo de miembros de esta Asociación, queda claro que sólo mediante la habilitación de la feria podrá mi mandante obtener, en tiempo útil, una decisión de V.S. sobre la medida cautelar peticionada en resguardo de sus legítimos intereses.

En tales términos, al resolverse el presente pedido V.S. deberá tener en cuenta lo sostenido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en donde destacó que “una moderna concepción del proceso exige poner el acento en el valor “eficacia” de la función jurisdiccional y en el carácter instrumental de las normas procesales, en el sentido de que su finalidad radica en hacer efectivos los derechos sustanciales cuya protección se requiere”.<sup>1</sup>

En definitiva, a fin de evitar que los derechos de los miembros de esta Asociación queden definitivamente desprotegidos frente a los designios del nuevo régimen jubilatorio –lo cual implicaría conculcación a sus derechos más básicos-, solicito a V.S. que se habilite en autos la feria judicial y, oportunamente, haga lugar al pedido cautelar deducido por esta parte, suspendiendo los efectos dañinos de la ley 27.546 que se denunciarán,

---

<sup>1</sup> Fallos 334:1691.

hasta tanto quede zanjada en estos estrados la cuestión de fondo que se traerá a vuestro debido examen.

Se ha dicho, en tal sentido, que la habilitación de la feria procede cuando media riesgo de tornarse ilusoria una providencia judicial o de frustrarse por la demora alguna diligencia importante al derecho de las partes<sup>2</sup>, o cuando existe probabilidad de que se produzcan graves perjuicios patrimoniales.<sup>3</sup>

Así, y como se explicó precedentemente, ambos extremos se configuran en el presente caso.

Asimismo, resulta ilustrativo tener en cuenta que, de acuerdo con la jurisprudencia, la actuación del tribunal de feria se impone en aquellos casos en los cuales –como sucede en el presente- “la falta de un resguardo o de una medida especial en un momento determinado pueda causar un mal irreparable por el transcurso del tiempo”.<sup>4</sup>

O bien, cuando –como también sucede en el presente caso- existe “un riesgo cierto e inminente de ver frustrados sus derechos, para cuya tutela se requiere la protección jurisdiccional”.<sup>5</sup>

Como se advierte, los mencionados criterios jurisprudenciales resultan plenamente aplicables para el caso de autos, y deben ser contemplados especialmente en las actuales circunstancias donde, por las

---

<sup>2</sup> Conf. FASSI, Santiago C. y YAÑEZ, César D., “Código Procesal Civil y Comercial”, Tomo I, Buenos Aires, 1988, pág. 743.

<sup>3</sup> FASSI, Santiago Carlos, “Código Procesal Civil y Comercial Comentado”, Buenos Aires, 1978, pág. 419.

<sup>4</sup> CNCom., sala de feria, 1985/01/15, “Puente, Rosa A. L.”, LL 1985-C, 101 - DJ, 985-39-279. En igual sentido: CNCom., sala de feria, 1985/01/15, “Tri-Bi-Fer c. Columba S.A.”, LL 1985-C., 249 - DJ, 985-42-379).

<sup>5</sup> CNCiv., sala de feria, 1986/01/07, “Carlías, S.A. c. Municipalidad de la Capital”, LL 1986-B, 73- DJ, 986-II-55. En igual sentido: CNCiv., sala de feria, 1992/07/24, “H. C. c. La S.”, LL 1992-E, 558 - DJ, 1993-1-496; CNCiv., sala de feria, 1997/07/25, “R. B., L. M. c. R., A. M.”, LL 1998-D, 245; CNCiv., sala A, 1993/11/16, “García de Márquez, Amparo c. Márquez, Jorge H.”, LL 1994-A, 315-DJ, 1994-2-241; CNFed. Contenciosoadministrativo, sala IV, 1997/07/24, “Mercado Directo S.R.L. c. Secretaría de Agricultura, Ganadería, Pesca y Alimentación” LL 1998-B, 877, 40.204-S).

limitaciones dispuestas para la circulación de las personas producto de la propagación del virus COVID 19, de no dictarse la cautelar pedida los derechos del universo de miembros de esta Asociación podrían ser definitivamente vulnerados sin un oportuno y necesario acceso a la tutela judicial.

Por todo lo expuesto, a V.S. solicito que disponga la habilitación de la feria judicial extraordinaria para tramitar y resolver el presente pedido cautelar y, una vez concedida la medida, para notificar lo decidido de forma urgente al Estado nacional aquí demandado.

## **7. ANTECEDENTES**

A los fines de ilustrar adecuadamente a V.S. sobre los extremos discutidos en la cuestión traída a su estudio, se efectuará en los siguientes acápite una detallada reseña de los antecedentes más relevantes del caso.

### **7.1. El surgimiento de la Asociación Profesional del Cuerpo Permanente del Servicio Exterior de la Nación y el camino recorrido por la ley 22.731 luego de su sanción**

Primeramente, corresponde recordar que esta Asociación fue constituida el 26 de marzo de 1985 con el propósito de representar a los funcionarios diplomáticos de la República Argentina y que cuatro años más tarde (1989) logró obtener la personería gremial N° 1473, mediante la resolución N° 596 del Ministerio del Trabajo y la Seguridad Social de la Nación del 6 de julio de 1989.

En la actualidad cuenta con más de 1.000 afiliados, que representan el 94% de los diplomáticos argentinos activos y pasivos.

Ahora bien:



Paralelamente al nacimiento de nuestra Asociación surgieron los primeros regímenes especiales en materia jubilatoria, ya sea como creación ex novo o por escisión de varias actividades del régimen general hasta entonces vigente.

Sin embargo, con la sanción de la ley 23.966 (1991) podemos observar los primeros embates del Poder público hacia la existencia de estos regímenes especiales. En efecto, por intermedio de dicha norma se pretendió dejar sin efecto a un importante número de ellos, bajo la falsa premisa de que coadyuvaban a la insolvencia fiscal de las arcas.

Nada más alejado de la realidad. Y sobre este aspecto en particular – el cual también constituye una falsa creencia popular- es que esta Asociación pretende insistir a lo largo de esta presentación para dejar esclarecido lo que sigue: si bien éstos regímenes especiales contemplan el goce de un haber previsional diferencial al momento de arribar a la pasividad, lo cierto es que este mayor beneficio se debe –lisa y llanamente- : i) al mayor aporte de los beneficiarios durante los años requeridos por el régimen específico y ii) a las peculiaridades de la actividad, fundada en una carrera por demás singular; por lo que es razonable que requiera un tratamiento específico, extremo sobre el que más adelante volveré.

Además, y como sucede en la mayoría de los sistemas –ya sea generales, especiales o diferenciales- el haber jubilatorio suele ser objeto de goce por el beneficiario durante un lapso inferior al que efectivamente aporta, todo lo cual –cálculo actuarial mediante- redundaría en provecho del tesoro público, lo que inhibe se coloque –como siempre se pretende- como actor económicamente perdidoso.

En sus antípodas, el sistema erigido a mérito de la ley 27.546, lejos de reducir contribuye a agudizar el déficit fiscal; lo que lo torna arbitrario por

incumplir la pauta de medios y fines, dato que oportunamente he de profundizar.

Por eso, achacarle a un universo particular de jubilados el que se beneficien a expensas de otros tantos trabajadores resulta una falta absoluta a la verdad más evidente, que no puede ser alguna tolerada.

Y menos aún, tal como quedará en evidencia a raíz de esta presentación, cuando de “buenas a primeras”, pretende el Estado nacional cercenar derechos alimentarios de aquellos funcionarios que durante tantos años han aportado de modo diferencial para obtener, luego de alcanzados los requisitos jubilatorios o próximos a ello, un haber digno de tamaño sacrificio.

Así, se soslaya sin más el trabajo y los extraordinarios aportes de toda una vida, al punto tal que, en los albores de la meta que se propusieron, se desconozca la totalidad de los derechos alcanzados al amparo de un régimen determinado.

A su vez, el Estado nacional, mediante ley 22.731, aseguró la percepción de un determinado haber jubilatorio, el que siendo inconstitucionalmente reducido por ley 27.546 trasunta enriquecimiento sin causa.

Empero, y más allá del atropello a la lógica que se puso en evidencia, el Estado –con la ley 27.546- prosiguió con la finalidad de obturar un régimen previsional existente hace más de 30 años.

Permitida esta pequeña disquisición, retomo con lo sucedido luego de sancionada la ley 23.966, con la que se desencadenaron los planteos de varios accionantes, básicamente agrupados en dos sectores.

Por un lado, los que se habían jubilado al amparo de alguno de estos regímenes especiales derogados.

Por el otro, de aquellos que alcanzados por dicho régimen no llegaron a jubilarse y que, ahora, pretendían incorporarse a regímenes no abrogados por la ley 23.966, que ofrecían pautas similares.

No quedaron demasiadas dudas ya, en ese entonces, de que –desde un punto de vista estrictamente jurídico- las condiciones de pasividad originalmente obtenidas en virtud de un régimen especial debían ser respetadas. Así, se satisfizo la movilidad de la prestación en relación con el salario de la actividad por la cual se había accedido al beneficio. Todo ello encontró luego eco en la segunda parte del art. 160 de la ley 24.241, y en su reglamentación propuesta a través del decreto 2.433/1993.

Ahora bien, para los peticionarios llamados a adquirir el beneficio previsional con posterioridad a la sanción de la ley 23.966 se concluyó que no podían obtenerlo bajo un régimen especial que se derogaba, salvo que el mismo hubiera entrado nuevamente en vigencia en virtud de las normas que se emitieron con posterioridad (esto es: las leyes 24.016, 24.018 y 24.019).

En efecto, por la ley 24.016 se creó un régimen especial de jubilaciones y pensiones para el personal docente y, por la ley 24.018, se hizo lo propio para magistrados y funcionarios del Poder Judicial de la Nación.

Finalmente, por conducto de la ley 24.019 se restableció la vigencia de varias normas entre las que se encontraba la ley 22.731, que es aquella por la que se instruyó el régimen previsional para los miembros permanentes del Servicio Exterior de la Nación y que ha sido puesta en jaque por la ley 27.546.

El régimen previsional específico del personal que integra el cuerpo permanente del Servicio Exterior de la Nación había salido airoso del primer

embate que el Estado pretendió propinarle después del avenimiento de la democracia.

Sin embargo, éste no sería el último.

## **7.2. Los aspectos más relevantes contenidos en la ley 22.731 por la cual quedó establecido el régimen jubilatorio específico para el personal del Servicio Exterior de la Nación**

Previo a continuar con el análisis de los antecedentes en el que se ha visto envuelto el régimen de la ley 22.731, es dable detenerse a desmenuzar sus lineamientos más salientes.

Para ello, no debemos obviar la valoración inicial que el Estado ha efectuado de la actividad del cuerpo diplomático argentino que la hizo merecedora de una norma especial de carácter jubilatorio que contemplara su unicidad; unicidad que está dada por la dinámica tan particular en la que se hallan insertos los agentes que desempeñan esa función y que repercute, obviamente, en todo lo referente a su tránsito hacia la pasividad.

Como toda norma jubilatoria especial, su existencia responde a una causa, y ésta puede encontrarse en la naturaleza misma de la función del personal diplomático.

En general, este servicio del Estado responde -al igual que la judicatura- a la exclusividad en la dedicación que demanda esta labor y que se cristaliza en la carrera administrativa forjada en esa lógica.

Además, no puede soslayarse que el Servicio Exterior de la Nación cuenta con un aspecto tipificante que diferencia a la tarea diplomática de cualquier otra: la falta de radicación estable.

Los funcionarios del cuerpo diplomático de la Nación pueden así ser llamados a cumplir sus deberes profesionales en diversas partes del planeta, ya sea en las ciudades más avanzadas del mundo como en los

lugares más inhóspitos; todo lo cual refuerza aún más la dedicación exclusiva que insume la carrera diplomática y, sobre todo, el rol representativo del país que tiene ese funcionario frente a sus pares.

No se puede, en tal sentido, dejar de resaltar que un funcionario diplomático del Servicio Exterior de la Nación porta sobre sus espaldas al momento de ejecutar su labor la representación internacional de la República Argentina, con las responsabilidades que ello contrae.

Es por eso que tampoco debería soslayarse las razones por la cual el Estado previó un sistema jubilatorio singular para este brazo tan particular del Estado nacional, donde el acceso a la carrera diplomática esté precedido de estudios que requieran especialización a fin de dotar al funcionario de una formación específica para el buen desempeño de sus actividades, de modo que propenda a la consecución de los intereses generales de la Nación de la forma más provechosa.

Vale la pena recordar que “la diplomacia es también un estilo, así como una conducta que exige, además de condiciones mínimas de orden técnico, tacto, prudencia, discreción, percepción, experiencia, paciencia, imaginación, versatilidad e idoneidad” (cfr. La Nación, día 29 de septiembre de 2010, pág. 16).

Esta alusión es por demás representativa: la carrera diplomática no es sólo una salida laboral, una fuente de ingresos, una profesión más; es un estilo de vida en sí mismo, que requiere de una formación elevada en aspectos muy particulares (vrg., idiomas, protocolo, tratamiento de personas extranjeras, entendimiento de distintas idiosincrasias, etc.), su radicación en el exterior por períodos prolongados y contrae la representación internacional del Estado en su conjunto.

Por eso, entre las razones que se encuentran para la justificación de este régimen especial luce el hecho que el diplomático goza de una especie

de “estado” sui generis análogo al del magistrado judicial, distinto al resto de los servidores de la Administración pública, centralizada o descentralizada.

Este es el motivo principal por el cual quien ingresó a la pasividad fuera susceptible de ser convocado nuevamente para prestar tareas activas.

Así lo dispuso el art. 13 de la ley 22.731 (hoy derogado por la ley 27.546), el que contempla la convocatoria “(...) por el Poder Ejecutivo para desempeñar con carácter de carga pública, cargos, funciones o misiones en el Servicio Exterior de la Nación de los cuales no podrán excusarse, salvo razón atendible a juicio del [propio] Poder Ejecutivo”.

Bajo estos condimentos axiológicos fue que el Estado nacional incluyó al Servicio Exterior de la Nación como actividad merecedora de un régimen de pasividad especial.

Así, los sujetos amparados por la ley 22.731 quedaron comprendidos por los egresados del Instituto del Servicio Exterior de la Nación (ISEN) y por los que hubieren obtenido el estado diplomático con anterioridad a la existencia de dicho centro formativo.

No obstante esta regla genérica, la norma también contempla una situación de excepción. Ello, al establecer que quedarán incluidos en este régimen las personas designadas conforme el art. 5° de la ley 20.957 por el Poder Ejecutivo nacional. Es decir, aquéllos que no perteneciendo al Servicio Exterior de la Nación posean condiciones relevantes para integrarlo, quedando extendido dicho nombramiento extraordinario o de excepción por el tiempo que dure el mandato del Presidente de la Nación que lo haya efectuado.

Por su parte, de acuerdo al art. 3° de la ley 22.731 se delineó como requisitos para la obtención del beneficio jubilatorio un sistema análogo al

previsto en la ley 24.018; esto es, condicionado a la reunión de requisitos genéricos y específicos.

Entre los requisitos genéricos, se estableció la necesidad de alcanzar los 65 años de edad, cualquiera fuere su género, y computar 30 años de servicios.

Para los específicos se exige que el cómputo de los 30 años de servicios importe ejercicio continuado durante 15 años o 20 años de forma discontinua.

Es importante destacar –dado ya que este punto es soslayado habitualmente- que la reforma introducida al art. 8° de la ley 22.731 descarta el cómputo doble de aquellos servicios que se prestan en destinos considerados como peligrosos o insalubres en relación al cálculo de la antigüedad, lo que denota regresividad.

Asimismo, la ley 27.546, al modificar el artículo 4 de la ley 22.731, fija una base de cálculo y un porcentual de movilidad que redundan en una haber previsional que haría inferior al régimen derogado, lo que también comporta regresividad.

Por su parte, las prestaciones que se otorgan a través de este sistema específico son una jubilación ordinaria, una jubilación por invalidez y una pensión; toda éstas, hoy desvirtuadas merced a la ley 27.546.

La jubilación ordinaria es aquella que es percibida una vez que se constate el cumplimiento de los requisitos genéricos y específicos indicados precedentemente. La jubilación por invalidez, empero, es la otorgada a los miembros del Servicio Exterior que se invaliden en un porcentaje equivalente a la pérdida del 66% de la capacidad laborativa, sin que sea exigido para ello que se haya cumplido la totalidad de los requisitos genéricos y específicos para la jubilación ordinaria y siempre que permanezcan en la actividad regulada por esta misma norma. Por último,

cabe apuntar que las pensiones se regirán de la misma manera que el régimen común; es decir, por el art. 53 de la ley 24.241.

En cuanto al haber previsional, se destaca que la ley 24.241, en el caso de la jubilación ordinaria, consistía en la percepción de una prestación equivalente al 85% de la remuneración total asignada a la categoría de mayor jerarquía desempeñada en el Servicio Exterior de la Nación durante un período mínimo de 4 años, continuos o discontinuos.

Asimismo, es importante tener presente que la prestación que percibirá el beneficiario siempre tendrá una ponderación en moneda argentina. Así lo establece el art. 7° de la ley 22.731, que textualmente reza: "(...) para establecer el haber de las prestaciones de conformidad con la presente Ley, como también su movilidad, se considerará únicamente la remuneración en moneda argentina que corresponda a la categoría sobre cuya base se determine dicho haber, en todos los casos como si tal categoría se hubiera desempeñado en el país".

Para la jubilación por invalidez, el haber de los funcionarios mencionados en el art. 1° que fallecieron o se incapacitaren hallándose en funciones en el Servicio Exterior de la Nación será equivalente al 85% de la remuneración total asignada a la categoría que les correspondiere.

Con respecto al haber de las pensiones, debía de estarse a lo que legislara la ley común; esto es, a la norma donde se determina la prestación en caso de concurrencia y que es equivalente al 70% del monto jubilatorio.

Lo referente a la movilidad se halla descripto en el art. 6° de la ley 22.731 al prever que "[e]l haber de las jubilaciones y pensiones a otorgar de conformidad con la presente será móvil". Y se agrega: "[l]a movilidad se efectuará cada vez que sufra variación la remuneración asignada a la categoría que se tuvo en cuenta para determinar el haber de la jubilación".



Tal como se verá, la ley 27.546 abroga todos y cada una de los derechos y garantías recién reseñados, lo que denota su inconstitucionalidad.

Vale la pena tener presente, en tal sentido, que la doctrina emanada de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso “Siri, Ricardo Juan c/ ANSES s/ Reajustes Varios” del 9 de agosto de 2005 que sobre el particular y sobre la vigencia de la ley ha dicho: “[e]l actor obtuvo la jubilación ordinaria según la ley 22.731, que asegura el derecho a percibir los haberes mensuales de acuerdo con una proporción del sueldo asignado al cargo de mayor jerarquía ejercido en actividad; la vigencia de esta ley ha quedado reafirmada por el art. 1° de la ley 24.019, con la única excepción de que los montos móviles de los beneficios debían ser del 70% por el lapso de cinco años a partir de su promulgación (art. 2)”.

Asimismo, adujo que “[l]os beneficios establecidos para los funcionarios superiores del Servicio Exterior de la Nación han quedado sustraídos del ámbito de las referidas leyes 24.241 y 24.463 y han conservado la movilidad que es propia de la ley 22.731 por constituir un estatuto específico y autónomo”.

### **7.3. El vínculo entre el régimen jubilatorio específico para el personal del Servicio Exterior de la Nación previsto en la ley 22.731 y la ley 20.957 que rige la carrera diplomática**

Si bien en el acápite anterior se hizo mención a los fundamentos tenidos en miras por el legislador para hacer merecedor al Servicio Exterior de la Nación de un régimen previsional específico que contemple su unicidad, el panorama brindado no quedaría completo si no se hiciera una referencia a la ley 20.957 (1975).

En efecto, el Servicio Exterior de la Nación constituye una carrera propiamente dicha, legalmente reglamentada y cuyas características principales –pero no excluyentes- procedo acto seguido a destacar.

Así, sólo pueden formar parte del Servicio Exterior de la Nación quienes sean argentinos nativos o por opción, mayores de edad, se encuentren en pleno goce de los derechos civiles y políticos, se conduzcan en forma honorable tanto pública como privadamente, mantengan una conducta económica ordenada e inobjetable, posean el funcionario y su cónyuge condiciones psicofísicas y de cultura social adecuadas, que el cónyuge sea argentino nativo o naturalizado, preste juramento de fidelidad a la Nación y a la Constitución nacional y cumpla con los requisitos de ingreso (cfr. art. 11 de la ley 20.957).

El ingreso al Servicio Exterior de la Nación, por su parte, es restrictivo; no porque vede el acceso a cualquier ciudadano argentino que pretenda formar sus filas, sino porque exige contar con un título universitario y que se den acabadas pruebas de conocer a la perfección (es decir hablar, leer y escribir) como mínimo dos idiomas extranjeros.

Además, es necesario haber egresado del ISEN (cfr. art. 13 de la ley 20.957), que –como se ha dicho- es un centro formativo reconocido por su exigencia y que lleva a los aspirantes a ingresar a la carrera diplomática a someterse a cursos sacrificados y a rigurosísimos exámenes.

La asignación del “estado diplomático” acompaña al funcionario del Servicio Exterior de la Nación aún después de su retiro o jubilación, de la que no podrá su titular ser desposeído sino con causa (arts. 19 y 20 de la ley 20.957).

En tal sentido, los funcionarios del Servicio Exterior de la Nación que se encuentren jubilados o retirados forman el Cuerpo Permanente Pasivo, disponiendo el art. 21, inc. s), de la ley 20.957, que cuando por

necesidades del servicio sean convocados por el Poder Ejecutivo, deberán presentarse a prestar servicios, quedando sujetos a las obligaciones, limitaciones e incompatibilidades de aquellos que aún se encuentran en actividad salvo debida dispensa.

Se agrega en el art. 22, in fine, de la ley 20.957 que los funcionarios en retiro o jubilados forman la reserva del Servicio Exterior de la Nación y por lo tanto mantienen el uso de los atributos de su categoría. Esto queda completado con la carga pública inexcusable que fuera referenciada en el párrafo anterior, y para lo cual los funcionarios jubilados mantienen su deber de desempeñar los cargos, funciones o misiones que les asigne el Poder Ejecutivo (cfr. art. 13 de la ley 22.731).

La permanencia al Servicio Exterior de la Nación genera, como correlato, incompatibilidades para el desarrollo de cualquier otra actividad profesional, de gestión de interés privados ajenos o propios en el país o en extranjero, para formar parte de directorios de empresas, ejercer algún tipo de comercio, representación, gestión o funciones de carácter honorario o remuneradas al servicio de firmas comerciales, empresas o intereses nacionales o extranjeros, no pudiendo percibir cualquier tipo de remuneración proveniente de la Administración nacional, provincial o municipal, salvo que ésta se encuentre causada en la docencia universitaria (cfr. art. 23 de la ley 20.957), para lo cual -incluso en este último supuesto- debe someterse la decisión final a autorización expresa y previa de la autoridad, la que se otorgará siempre que la docencia no interfiera en la dedicación y el rendimiento de la función específica del diplomático.

Es más, algunas de estas inhabilitaciones se extienden al cónyuge, hijos y otras personas a cargo del funcionario, lo cual representa una situación absolutamente única. Prueba de lo antedicho constituye el precepto contenido en el art. 24 de la ley 20.957 por el cual se prohíbe al

cónyuge o personas a cargo del diplomático desempeñar tareas remuneradas o ad honorem en el país extranjero donde estuvieran destinados.

Asuma V.S. que la inmensa mayoría de los cónyuges de quienes integran el servicio exterior -fruto de los sucesivos traslados- se encuentra también impedidos de desarrollar cualquier actividad profesional y, como derivación forzosa de ello, carecerán de jubilación propia. De allí la importancia que reviste la jubilación, ya que permitirá cubrir las necesidades de funcionario retirado como así también de su pareja, dado que ésta -en principio carecerá- de todo beneficio; dato que coadyuva a evidenciar la necesidad de contar con un régimen jubilatorio por demás singular.

Por su parte, la promoción dentro de la carrera está sometida a rigurosos parámetros establecidos en la misma norma (cfr. arts. 14 a 17 y ccdtes. de la ley 20.957), así como los funcionarios se encuentran sometidos a las decisiones de superintendencia que adopte la Junta Calificadora que se crea en el cuerpo legal en comentario (cfr. art. 36 y ss. de la ley 20.957).

Asimismo, todos los funcionarios del Servicio Exterior están sujetos a ser trasladados a decisión del titular del Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto de la Nación; orden de servicio que debe ser cumplida indefectiblemente dentro del plazo máximo de 45 días corridos (cfr. art. 54 de la ley 20.957).

Por esas razones fue que el régimen de la carrera diplomática estimó necesario contar con un sistema de jubilaciones y retiros integrado por las normas generales establecidas para los agentes de la Administración pública nacional, conjugado con otras de carácter específico que modificarán aquellas (cfr. art. 74 de la ley 20.957).

Este precepto, precisamente, fue el que motivó la instrumentación del régimen previsional a través de la ley 22.731, afirmándose en el mensaje de elevación que “[r]azones de buen gobierno y de tutela de los intereses de la Nación hacen conveniente considerar con un criterio particular el retiro de los funcionarios antes aludidos”.

El mismo agrega que “[e]l proyecto de ley que se propicia condiciona la aplicación del régimen que se instituye a la acreditación de una verdadera carrera en el Servicio Exterior de la Nación, caracterizada por el ejercicio en forma efectiva de funciones de esa naturaleza durante un lapso mínimo de quince años consecutivos o veinte discontinuos”.

Además, da cuenta de que “(...) exige que durante un período no menor de cuatro años se haya ejercido alguna de las categorías que integran el cuerpo permanente activo del mencionado servicio y eleva la edad jubilatoria a sesenta y cinco años para ambos sexos”.

Así, se puede colegir que el régimen establecido por la ley 22.731 fue adoptado por las peculiaridades propias de la carrera del Servicio Exterior de la Nación y cuya finalidad ha sido contribuir al “(...) afianzamiento del Servicio Exterior de la Nación, que como lo señala el art. 1° de la ley 20.957 constituye la organización fundamental del Estado para el desarrollo de sus relaciones en la comunidad internacional, con miras a preservar, defender y resguardar la soberanía, dignidad e interés de la República en el ámbito continental y mundial” (cfr. mensaje de elevación de la ley 22.731).

Finalmente, no puede dejar de mencionarse que la carrera diplomática dista de asemejarse a otras que poseen un régimen jubilatorio específico que reconoce beneficios jubilatorios análogos, como puede ser, vrg., la de los magistrados y funcionarios judiciales.

A diferencia de estos últimos, los estipendios del personal del Servicio Exterior de la Nación no se encuentran amparado por la garantía

constitucional de la intangibilidad de los salarios, como sí lo están los jueces y fiscales, con el consiguiente impacto en sus haberes jubilatorios y pensiones.

En definitiva, de la prieta reseña efectuada cabe concluir que la voluntad del legislador consistió en establecer un régimen previsional especial para los funcionarios diplomáticos que integran el Cuerpo Permanente Activo del Servicio Exterior de la Nación, lo que implica la decisión de mantenerlos al margen de las disposiciones del sistema general de jubilaciones y pensiones actualmente reglamentado por la ley 24.241.

#### **7.4. El derrotero seguido por el régimen jubilatorio específico para el personal del Servicio Exterior de la Nación luego de la sanción de la ley 22.731**

Resulta oportuno continuar con el devenir del régimen previsional de la ley 22.731 (que regía para los trabajadores del Servicio Exterior de la Nación hasta la sanción de la ley 27.546); complementario de la ley 20.957, por la cual se instituye la carrera diplomática.

Como se ha puesto de manifiesto más arriba, el mentado sistema jubilatorio ha sufrido reiterados embates por parte de los Poderes públicos.

Uno de ellos, fue el que pretendió infligir el Poder Ejecutivo nacional por intermedio del decreto 78/1994, en el cual, por su art. 1º, pretendió reglamentar el art. 168 de la ley 24.241, que había establecido la derogación de las leyes 18.037 y 18.038 y sus complementarias.

La norma en pugna interpretó, en su momento, que las nuevas leyes sancionadas eran complementarias de las leyes 18.037 y 18.038, por lo que estableció la derogación de aquellos regímenes que se encontraban aludidos por las mismas, dentro de los cuales estaba aquel que se encontraba regulado por la ley 22.731.

Ahora bien, planteado el problema, correspondía dilucidar era si el decreto 78/1994 era constitucional. Ello, puesto que a mérito de dicho reglamento (norma de carácter infra legal) se pretendió modificar el art. 168 de la ley 24.241.

Al respecto, es preciso recordar que sobre parte de esta problemática ya se había expedido la Corte Suprema de Justicia de la Nación en “Chocobar” (Fallos 319:3241), donde expresó que dichas leyes especiales no eran complementarias de las leyes 18.037 y 18.038.

Es más, el Alto Tribunal había sostenido que el decreto 2433/1993 las había incluido como leyes especiales para diferenciarlas de la movilidad dispuesta en la ley 24.241, llamada a regir el sistema previsional general.

Finalmente, dio por concluido el problema interpretativo al fallar en el caso “Craviotto” (Fallos 322:752), donde estimó que el decreto 78/1994 era inconstitucional pues el Poder Ejecutivo nacional se había excedido en las facultades reglamentarias establecidas en el art. 99, inc. 2°, de la Constitución nacional.

Sin perjuicio de lo expuesto, el organismo previsional continuó aplicando el decreto 78/1994, lo que provocó una nueva andanada de legítimos reclamos, todos procedentes.

La ley 23.966 (B.O. 18/12/1991), a través de su art. 11, embistió nuevamente contra el régimen de la ley 22.731, por cuanto dispuso su abrogación. Finalmente, esa medida fue dejada sin efecto por el propio órgano parlamentario, el cual restableció su plena vigencia por intermedio del art. 1° de la ley 24.019 (B.O. 18/12/1991).

Diez años más tarde, el régimen previsional contemplado en la ley 22.731 volvió a ser atacado a través del art. 1° de la ley 25.668 (B.O. 19/11/2002). Empero, la derogación allí dispuesta fue vetada por el art. 1° del decreto 2322/2002 (B.O. 19/11/2002).

Como se pudo observar anteriormente, el Estado nacional emitió ciertas normas que originaron diferentes interpretaciones en orden a la vigencia de los preceptos contenidos en la ley 22.731.

Con el propósito de regularizar la situación previsional de los miembros del servicios exterior, generada por la contradictoria legislación habida y ante las complicaciones que ella traía aparejado, la Secretaría de Seguridad Social dictó la resolución 135/2007 (B.O. 7/5/2007) a fin de sanar toda eventual controversia.

Dicha pieza reglamentaria posibilitó la suscripción del “Acuerdo Marco de Regularización de Deuda del Régimen Especial de Jubilación del Personal del Servicio Exterior de la Nación”, de fecha 29 de mayo de 2009 que se acompaña como Anexo 2.

Como se puede observar en ese mismo instrumento, las partes signatarias convinieron en que los trabajadores del Servicio Exterior de la Nación regularicen los aportes adeudados en virtud de la nueva escala propiciada a raíz de la ley 24.241.

Ello, para poder así acceder a las prestaciones jubilatorias previstas en la ley 22.731.

A tal efecto, se pautó que el Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto de la Nación debía dar a conocer a las autoridades federales en materia tributaria (AFIP) y de la seguridad social (ANSES) la nómina de aquellos funcionarios que hubieran suscripto el convenio de cancelación de aportes con destino al régimen especial de la ley 22.731.

Se puede observar, así, como el Estado nacional, a través de un acto bilateral y sinalagmático, aseguró a los funcionarios del Servicio Exterior de la Nación el cobro de su jubilaciones al amparo del régimen específico de la



ley 22.731, siempre que saldaran la deuda que mantenían con el sistema previsional a partir de la entrada en vigencia de la ley 24.241.

Tamaño compromiso vino a causar estado favor de quienes cumplieron con lo acordado en esa oportunidad, lo que no puede ser olvidado so pena de violar derechos contractualmente adquiridos, vulnerar la confianza legítima de los suscriptores y agraviar la buena fe contractual.

**7.5. La sanción de la ley 27.546: equiparación del régimen jubilatorio específico para el personal del Servicio Exterior de la Nación al régimen general previsto en la ley 24.241 y la flagrante conculcación de derechos adquiridos merced de ésta última norma**

Más allá de toda disputa, el régimen previsional arbitrariamente hoy derogado imperó por más de 35 años. Ello, hasta que recientemente el Estado nacional –ley 27.546 mediante- volvió nuevamente a la carga, pero de modo exitoso. Y así lo hizo, sin trepidar en desconocer derechos debidamente amparados a la luz de la ley 24.214.

Este período de pax normativa supo generar certidumbre en el cuerpo integrante del Servicio Exterior de la Nación.

Empero, una vez más, los Poderes públicos vinieron a menguar un régimen previsional ejemplar adecuado a una carrera específica, que –se reitera- producía al funcionario justos beneficios, luego de haber recorrido un camino de gran sacrificio y administrado trascendentes responsabilidades e intereses nacionales.

De esta manera, el Congreso nacional sancionó la ley 27.546, publicada el pasado 7 de abril por la cual, en su Título II, se abrogaron preceptos basales del régimen jubilatorio previsto en la ley 22.731. Más allá de la situación disvaliosa que genera en el universo de derechos afectados de los representados por esta Asociación, hiere la carrera diplomática, tan

necesaria en un complejo escenario como el actuado. Y lo hace, al privarla de uno de sus más relevantes atractivos, dada la unicidad que ésta reporta.

Si bien reprochable desde una óptica estratégica que –sin dudas– traerá a nuestro país consecuencias funestas en el plano de las relaciones internacionales, la medida cautelar que va pedida se centra en la evidente afectación que la ley 27.546 provoca a los derechos alimentarios del colectivo.

Lo cierto es que el análisis de fondo sobre la invalidez, ilegitimidad e inconstitucionalidad del régimen previsto en la ley 27.546 resultará objeto de la acción declarativa que se interpondrá a la brevedad.

Funda también la pretensión cautelar que aquí se exhibe la puerta normativa que se abre por disposiciones específicas contenidas en los arts. 13, 14 y 17 de la ley 27.546, que permite que los preceptos inconstitucionales resulten aplicables a los miembros de esta Asociación; ocasionándole –hoy– un gravamen de imposible reparación ulterior, dato que evidencia el peligro en la demora que más adelante he de exponer.

Y digo “hoy”, por cuanto el régimen instaurado a mérito de la ley 27.546 es –al presente– objeto de aplicación, ya que ha entrado en vigencia el pasado 7 de abril.

En cuanto al fondo de la cuestión, corresponde mencionar que, a través de la ley 27.546 (cfr. art. 8°), se derogó el art. 4° de la ley 22.731, que establecía un haber jubilatorio equivalente al 85% de la remuneración total asignada a la categoría de mayor jerarquía desempeñada en el Servicio Exterior de la Nación durante un período mínimo de cuatro (4) años continuos o discontinuos.

Así, la actual redacción del art. 4° (t.o. ley 27.546) prevé que el haber resultará del 82% del promedio de las últimas 120 remuneraciones

percibidas durante el período inmediato anterior al cese definitivo en el servicio; lo que exuda agravio a tenor de dos variables:

La primera, por cuanto la norma derogada imponía un porcentual superior (85 %).

Y la restante, puesto que lo hacía sobre una base de cálculo superior a la actual.

Asimismo, el art. 4º, in fine, de la ley 22.731 reformado por la ley 27.546 aclara que en ningún caso el beneficio podrá ser superior a la remuneración total del cargo correspondiente al cese definitivo en el servicio, de lo que también me agravo.

En síntesis:

La norma sustituida (art. 4º, según redacción ley 22.731) establecía que el haber de la jubilación ordinaria sería equivalente al 85 % de la remuneración total asignada a la categoría de mayor jerarquía desempeñada en el Servicio Exterior de la Nación durante un período mínimo de cuatro (4) años continuos o discontinuos.

Y la actual lo fija en el 82 % sobre una base de cálculo más restrictiva, por lo que doblemente impacta a la baja en el cómputo del haber

Por su parte, el art. 9º de la ley 27.546 sustituyó el art. 5º de la ley 22.731, por lo que dispuso que las jubilaciones por invalidez quedarán determinada bajo el mismo índice que el de las ordinarias (esto es, 82% del promedio de las últimas 120 remuneraciones) que fueran percibidas durante el período inmediato anterior a la contingencia invalidante.

Recuerde V.S. que el porcentaje del haber previsional para esta especie ascendía, merced del régimen contenido en la ley 22.731, al 85% de la remuneración total asignada a la categoría que les correspondiere. Y tampoco tenga a bien soslayar que el Estado nacional, sujeto ético por

excelencia<sup>6</sup>, redujo por el art. 9 de la ley 27.546 el haber de aquel funcionario al que se le otorgue la jubilación por invalidez con posterioridad a su entrada en vigor (07.04.20); lo que importa flagrante discriminación a tenor de las previsiones del art. 75 inc. 23 de la norma fundamental. No resulta posible imaginar medida más injusta e inequitativa que ésta.

Pero la situación empeora. Además, se incorporó como art. 5° bis de la ley 22.731 el precepto por el cual se prevé que “[e]n caso de fallecimiento del titular, el derecho a percibir la pensión directa o pensión derivada se asignará conforme los requisitos y en las condiciones establecidas por los artículos 53 y 98 de la ley 24.241, sus normas modificatorias, complementarias y reglamentarias o la que en el futuro la reemplace”; todo lo cual se presta a una interpretación inadmisibile por inconstitucional, siempre que se entienda que la pensión directa o derivada lejos de guardar proporción con el haber jubilatorio del que se desprende se regule conforme el régimen general de la ley 24.241. Mal puede superar test alguno de constitucionalidad la circunstancia de que el familiar de un diplomático fallecido deba afrontar tamaña merma; menos aún cuando resulta por demás posible que –en su condición de cónyuge- haya tenido que interrumpir sus expectativas laborales propias (por lo que no habiendo podido aportar carece de jubilación) para seguirlo en los destinos que la República Argentina eligió para quien fuera su pareja.

No logra comprender el suscripto como una norma puede cristalizar tanta crueldad y desapego a la equidad.

Pero ocurre.

Y no sólo ello. Su injusticia se magnifica al incorporar, como art. 7° bis de la ley 22.731 (cfr. art. 11 de la ley 27.546), el siguiente precepto: “[e]l

---

<sup>6</sup> Fallos: 180:58; 215:492; 220:1246; 252:375 y 432; 269:439; 295:651; 272:299; 273:111; 276:321 y 326:1355 y Dictámenes PTN 190:103; 197:18; 202:106; 242:579 y 246:352.

aporte personal correspondiente a los funcionarios mencionados en el artículo 1° será equivalente a la alícuota determinada en el artículo 11 de la ley 24.241 y sus modificatorias incrementada en siete (7) puntos porcentuales, sobre la remuneración total percibida en el desempeño de sus funciones”.

No es ocioso reiterar en esta instancia que el aporte personal de los trabajadores en relación de dependencia previsto en el art. 11 de la ley 24.241 es del 11%, por lo cual, con el aditamento del 7% contemplado específicamente para el trabajador del cuerpo permanente del Servicio Exterior, asciende a un 18% de la remuneración total percibida.

Cabe recordar que, según el régimen previsto en la ley 22.731, se fijaba un porcentual de aporte personal del trabajador en el orden del 11%.

De este modo, el trabajador del Servicio Exterior de la Nación aportará más que aquel que se encuentra alcanzado por el régimen general de la ley 24.241.

También resultó objeto de modificación por la norma en estudio (cfr. art. 12 de la ley 27.546) el art. 8° de la ley 22.731, que borró de plano la distinción del cómputo doble por los años de servicio prestados por el personal diplomático en los destinos considerados como peligrosos o insalubres; exteriorizando una exégesis que será inconstitucional siempre que se le imprima alcance retroactivo o se desconozca su ultraactividad.

Como se puede observar, el nuevo régimen instaurado por la ley 27.546 echa por tierra más de 35 años de un sistema previsional que había sido uno justo premio para que tantos compatriotas se inclinaron por formar parte de un Servicio Exterior de excelencia.

Más allá de lo aberrante que resulta la política que exterioriza, la ley exhibe innumerables defectos constitucionales sobre los que se dará cuenta en esta presentación y en las venideras.

Sin embargo, no sólo los miembros de esta Asociación deben soportar estoicamente la clara afrenta que tal norma supone sobre sus derechos jubilatorios sino que también padecer una intrincada y errática técnica legislativa, que se puede vislumbrar fácilmente al cotejar la redacción de los arts. 13, 14 y 17 de la ley 27.546; las cuales ponen en evidencia la imperiosa necesidad de obtener una tutela cautelar como la que aquí se requiere.

Tal proceder –errático e intrincado como se lo ha calificado- no fue insertada en el texto de la ley 27.546 de forma inintencionada. Configura el conducto por la cual el legislador ha venido a comprometer los derechos adquiridos de los miembros de la Asociación.

En efecto, el art. 13 de la ley 27.546 establece que “[l]os funcionarios de carrera del Servicio Exterior de la Nación que sean designados en alguno de los cargos previstos en el artículo 1° de la ley 22.731, a partir de la entrada en vigencia de la presente, estarán obligatoriamente comprendidos en el Régimen Previsional General instituido por la ley 24.241, sus modificatorias y complementarias, quedando a su respecto derogado el régimen previsional especial instituido por la ley 22.731”.

El precepto antes transcrito pareciera indicar que las modificaciones dispuestas por la ley 27.546 tendrían –como es naturalmente que así sea- efectos ex nunc.

Sin embargo, el art. 17 de dicho plexo normativo viene a enquistar la cuestión, sin que pueda saberse a ciencia cierta el universo de diplomáticos afectados por la ley 27.546.

Ello, por cuanto una interpretación incorrecta y malintencionada de la noma puede llegar a permitir se entienda que todo futuro beneficio se otorgará en base al régimen general.

A saber: la norma en comentario dispone que “[h]asta tanto se expida la Comisión Ad Hoc a que hace referencia el artículo 56 de la ley 27.541 y el Honorable Congreso de la Nación dicte la ley respectiva, los haberes de los funcionarios comprendidos en los títulos (...) II de la presente se regirán por las siguientes pautas de movilidad: a) Para los beneficios ya otorgados a la fecha de la entrada en vigencia de la presente ley, se aplicará lo dispuesto (...) en el artículo 6° de la ley 22.731 (...); b) [p]ara los beneficios que se otorguen a partir de la entrada en vigencia de la presente ley se aplicará el porcentaje fijado en el artículo (...) 4° de la ley 22.731, respectivamente, sobre el promedio de las remuneraciones que allí se refieren, actualizadas al valor del salario correspondiente a cada categoría o cargo vigente al momento del cese. Igual criterio se aplicará para determinar la movilidad de los haberes” (énfasis propio).

Es preciso recordar que el art. 4° del régimen originalmente previsto por la ley 22.731 contemplaba un índice del 85% pero “(...) de la remuneración total asignada a la categoría que les correspondiere”, por lo que el nuevo régimen no exceptuaría a ninguno de los sujetos comprendidos en las categorías de afectados identificadas en el acápite 2 de esta presentación.

Finalmente, el art. 14 de la ley 27.546 lejos se encuentra de llevar sosiego a los miembros de la Asociación en cuanto al resguardo constitucional de sus derechos previsionales. Por el contrario, la norma oscurece aún más la posición jurídica del colectivo ya que establece que “[l]a Secretaría de Seguridad Social del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social elaborará anualmente un informe sobre la sustentabilidad económica, financiera y actuarial de los regímenes previsionales establecidos por las leyes 22.731 y 24.018 y sus modificatorias, y lo elevará para su consideración a la Comisión Bicameral de Control de los Fondos de

la Seguridad Social creada en el ámbito del Honorable Congreso de la Nación”.

Como V.S. podrá concluir de lo expuesto en el presente acápite, la situación de desamparo en que han quedado los beneficios jubilatorios de los miembros de la Asociación es palmaria y evidente, razón por la cual se formula la medida cautelar peticionada.

## **8. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA MEDIDA CAUTELAR PETICIONADA**

Teniendo en cuenta la situación relatada, se analizarán seguidamente los fundamentos jurídicos que dan sustento a la manda cautelar peticionada, de modo tal de indicar la invalidez, ilegitimidad e inconstitucionalidad de la ley 27.546, a tenor con la consecuente conculcación de derechos de tinte alimentario.

En principio, por el art. 13 de la ley 27.546 parecería que el nuevo régimen jubilatorio para los funcionarios de carrera del Servicio Exterior de la Nación consolidaría sus efectos a partir de su entrada en vigencia, respetando los aportes, ya sea en cantidad de tiempo y en proporción salarial, que se devengaron bajo la fórmula que se contemplaba en la ley 22.731.

Ese criterio parecería quedar confirmado por el art. 17, inc. a), de la ley 27.546 puesto que, en lo atinente a las pautas de movilidad, para los beneficios ya otorgados a la fecha de la entrada en vigencia de la presente ley se aplicaría lo dispuesto en el art. 6° de la ley 22.731, lo cual –quizás no signifique mucho si se procede a la re-lectura de dicha norma- pero respeta, al menos, la prohibición de aplicar retroactivamente los preceptos derivados de un nuevo régimen en materia previsional.



Sin embargo, el art. 17, inc. b), de dicho plexo, que versa sobre los beneficios que se otorguen a partir de la entrada en vigencia de la ley 27.546 –con la correspondiente movilidad de haberes- refuta lo antedicho.

En efecto, allí se preceptúa que a éstos (funcionarios sin el beneficio otorgado conforme ley 22.731) se le aplicará, a partir de la entrada en vigencia de la ley 27.546, el porcentaje fijado en su art. 8° (82%) sobre el promedio de las remuneraciones que allí se refieren, actualizadas al valor del salario correspondiente a cada categoría o cargo vigente al momento del cese.

Ello, sin respetar el derecho al cómputo del haber jubilatorio en relación al tiempo transcurrido ni al aporte ya efectuado en los términos del régimen específico (que era aquel que imperaba en ese momento).

Es preciso recordar a V.S. que la base de cálculo prevista en el referido art. 4° de la ley 22.731 consistía en la remuneración total asignada a la categoría que les correspondiere.

Así pues, se observa que el legislador pretendió aplicar el nuevo régimen previsional a los funcionarios del Servicio Exterior de la Nación que, sin haber obtenido aun el otorgamiento del beneficio jubilatorio por intermedio de un acto administrativo formal, haya reunido la totalidad de los requisitos –genéricos y específicos- bajo el amparo del régimen derogado (ley 22.731).

Es decir, la norma actual priva del derecho a jubilarse conforme el régimen derogado a quien habiendo cumplido con los recaudos de ley (años aportes y edad) no adquirió el beneficio jubilatorio (sin mengua de que la haya debidamente solicitado o no), lo que importa afectación de derechos adquiridos.

Todo ello con el agravante, para ambos casos –art. 17, incs. a) y b) de la ley 27.546- que tanto el haber como la pauta de movilidad del mismo

se encontrarán supeditados a la opinión de la “(...) [c]omisión Ad Hoc a que hace referencia el artículo 56 de la ley 27.541 y [a que] el Honorable Congreso de la Nación dicte la ley respectiva”

A lo que debe agregarse que no sólo los criterios de cómputo previstos en el art. 17 de la ley 27.546 se encuentran abiertos a cualquier cambio por parte del Congreso nacional en un trámite expreso (por dictamen de la “comisión ad hoc” prevista en el art. 56 de la ley 27.541), sino que el propio art. 14 de esa norma flexibiliza aún más las posibilidades de introducir variaciones a los haberes jubilatorios en cuanto faculta a la Secretaría de Seguridad Social del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social –es decir, un órgano administrativo de segundo nivel jerárquico- a elaborar anualmente un informe sobre la sustentabilidad económica, financiera y actuarial de los regímenes previsionales establecidos por las leyes 22.731 y 24.018.

Tal proceder liquida la garantía de gozar de movilidad, siembra incertidumbre y genera inseguridad jurídica.

El desquicio exteriorizado por la norma preocuparía a cualquier jubilado y pensionado incluido en regímenes específicos similares en los países donde los índices de apego a la Ley resultan ejemplares; preocupación que debe exponenciarse si tal medida pretende aplicarse en la República Argentina.

Más allá de la reflexión de tinte meta-jurídico que se acaba de esgrimir, lo cierto es que el nuevo régimen contemplado en la ley 27.541 importa una afrenta total a los derechos adquiridos en materia jubilatoria de los miembros de la Asociación.

La afectación a esos derechos adquiridos se articula, así, en dos momentos normativos distintos. En el primero, cuando se determina la absoluta prescindencia de los parámetros de aplicación temporal de las

normas de carácter previsional (al respecto, en los arts. 14 y 17 de la ley 27.546).

En el segundo, a raíz de la relajación de principios jurídicos en materia previsional tan asentados.

Así, se pretende imponer ilegítimamente a los miembros de la Asociación que aquí luchan por el resguardo de sus derechos alimentarios un régimen previsional que evidentemente es mucho más desfavorable y, que por consagrar menos derechos de los que ya son propietarios –o en otras palabras, merced de su regresividad- se lo reputa inconstitucional.

Es decir que los arts. 13, 14 y 17 de la ley 27.546 son los dispositivos por el cual los Poderes públicos fuerzan la entrada de preceptos ilegítimos en los derechos alimentarios de los miembros de la Asociación.

El resto de los preceptos contenidos en la mentada norma (ley 27.546) evidencian el estado de despojo en que van a quedar los miembros de la Asociación luego de la profanación que importa la misma ley 27.546.

¿Por qué se afirma que la ley 27.546, del modo en el que pretende imponerla el Estado nacional a los miembros de la Asociación, ostenta tal grado de invalidez, ilegitimidad e, incluso, de inconstitucionalidad?

Si bien estas consideraciones resultan propias de la acción declarativa que prosigue a esta presentación, lo cierto es que dicho reclamo se añade al que aquí se esboza por lo cual existe un evidente inter-relación; una suerte de accesoriedad (pretensión cautelar) que sigue al reclamo principal (acción declarativa).

El régimen de la ley 27.546 es, lisa y llanamente, inconstitucional. No sólo agrede los arts. 14 bis, 16 y 17 de la Constitución nacional sino que pone en crisis la carrera administrativa creada en 1975 por la ley 20.957.

Ello, por cuanto estipula un haber en la jubilación y en la pensión más regresivo en la medida en que hace perder una movilidad de más del 3%

(del 85 % prevista en el art. 4° de la ley 22.731 se pasa al 82% de los arts. 8° y 10 de la ley 27.264), fijando además un índice de actualización previsto en la ley 24.241 que no sólo no está garantizado por ley sino que tiende a ser inferior a ambas y a regirse, como ya se ha visto, por un método que somete a la garantía de la movilidad a las necesidades fiscales del gobierno de turno.

Mismos efectos negativo trae aparejada dicha norma sobre los haberes de los funcionarios “retirados” del Servicio Exterior de la Nación con una antigüedad de 20 años.

Además, la ley 27.546 es arbitraria por cuanto no cumple con la ratio medios/fines. Lejos de financiar el sistema previsional, lo lleva a su quebranto ya que afecta la posibilidad de alcanzar y/o mantener el equilibrio económico-financiero del cual gozaba el régimen específico previsto en la el 22.731. Esto, al socavar la base misma de financiamiento. Y así ocurre, ya que los aportes de los nuevos ingresantes al sistema previsional ascienden al 11 %, por lo que mal podrán costear -en función de la solidaridad intergeneracional- el haber de los pasivos ya retirados. Queda en evidencia la esterilidad de cualquier esfuerzo a futuro de pago de las prestaciones de los actuales y futuros beneficiarios. Ello, insisto, dado que los que ingresen al amparo de la ley 27.546 aportarán el 11%, lo que es deficitario en consideración las jubilaciones ya otorgadas y a otorgarse.

A fin de procurar financiar el nuevo régimen, la ley 27.546 dispone que los funcionarios del Servicio Exterior que provengan del sistema anterior realicen un aporte incrementado del 7% (18% en total) recibiendo menor beneficio (82% en vez de 85%), todo lo cual convierte al art. 11 de la ley 27.546 en discriminatorio.

También lo es en tanto viola el principio de “igual remuneración por igual tarea” (art. 14 bis de la norma basal), por cuanto lleva al absurdo de

que los ingresantes a la carrera bajo la ley 27.264, en la medida en la que adquieran una categoría superior a quienes hayan ingresado con anterioridad, obtendrán -pese a gozar de mayor jerarquía- un haber jubilatorio sustancialmente inferior. Ello, puesto que a diferencia de estos últimos aquéllos habrán de jubilarse por la ley 24.241 en vez de la ley 22.731. Y así ocurre, reitero, sin mengua de haber alcanzado una categoría superior.

**8.1. La ley 27.546 vulnera los derechos adquiridos por los miembros de la Asociación Profesional del Cuerpo Permanente del Servicio Exterior de la Nación ya que desconoce los principios regentes en materia de aplicación temporal de las normas de previsión social**

En primera medida, corresponde destacar que, como ya se ha puesto en evidencia al consignar los antecedentes de este caso, lo acaecido en estos últimos 35 años con el régimen previsional específico para el Servicio Exterior de la Nación previsto en la ley 22.731 demuestra a las claras una tendencia que se replica en todos los ámbitos de regulación del derecho de la seguridad social y que se encuentra signado muy patentemente por una hiperactividad de carácter legislativo que produce la acumulación de normas a lo largo del tiempo que, ya sea que reflejen avances o retrocesos en la búsqueda de herramientas aptas para cumplir con sus fines propios, degeneran en una gran incertidumbre respecto del derecho aplicable a las situaciones jurídicas que se presentan con cada caso, muchas veces, con la potencialidad de conculcar sus derechos adquiridos tal como sucede con la sanción de la ley 27.546.<sup>7</sup>

---

<sup>7</sup> YÁÑEZ, Martín y YÁÑEZ, María Teresa, El ámbito temporal de aplicación de las leyes en materia de previsión social, publicado en La Ley Online (cita: 0003/015116).

Esta sucesión desordenada de normas previsionales de toda índole, la mayor parte de las veces destinadas a paliar una deficiente crisis económica-financiera, incide sobre aspectos fundamentales de las prestaciones, variando los requisitos para el acceso a las mismas, así como los procedimientos para la determinación y cálculo de los haberes previsionales.

Por esa razón, es necesario acudir a los principios jurídicos que rigen la materia, los que invitan a clarificar los criterios temporales de aplicación de las normas previsionales con el afán de que queden resguardados los derechos de los eventuales beneficiarios.

A continuación pues, se dará cuenta de los mismos, adelantándole a V.S. que éstos propenden indubitadamente concluir que los efectos del régimen previsional contenido en la ley 22.731 deben permanecer en el tiempo para la protección de los derechos adquiridos por el universo de miembros de la Asociación que a través de esta acción cautelar se busca proteger.

En otras palabras, la imperante ultraactividad de la normativa de la seguridad social, por el que se manda a continuar aplicando una norma aun cuando se produjera su derogación, es el criterio que debe primar en las situaciones particulares que se generen en el universo de miembros de la Asociación afectados por los preceptos contenidos en los arts. 14 y 17 de la ley 27.546.

#### **8.1.1. El principio general de la fecha de cese del estado de actividad como rector en materia de Derecho de la seguridad social**

Como se ha dicho, esta circunstancia de índole jurídico-normativo, muy común en nuestro país en muchas ramas del Derecho pero con una manifestación inequívoca en la seguridad social, derivó en la consolidación

de un principio general fruto de una creación pretoriana de larga data que, como medio de preservar los derechos de los afiliados y lograr seguridad jurídica, determinó que la ley aplicable en todos los casos es aquella vigente a la fecha del cese del afiliado en actividad, para los jubilados, o de su deceso, para los pensionados.

Es precisamente este principio general del Derecho de la seguridad social el que se encuentra siendo conculcado por la reforma propiciada por el Estado nacional al régimen específico que se encontraba previsto en la ley 22.731 por cuanto, a través de los arts. 13, 14 y 17 de la ley 27.546, se determina arbitrariamente que aquellos funcionarios del Servicio Exterior de la Nación que aún no hayan obtenido formalmente el otorgamiento del beneficio quedarán sujetos a los preceptos contenidos en dicho plexo normativo inconstitucional.

Tal aserción se da de bruces con la más calificada doctrina, “(...) el derecho a jubilarse queda automáticamente adquirido cuando se han cumplido los años de servicio, se alcanzó la edad correspondiente y se abonaron los aportes requeridos [siendo que la] ley que entonces estaba vigente es la que rige el derecho a obtener la jubilación”<sup>8</sup>.

De este modo, “[n]ada tiene que ver aquí la cesación de servicios, ni el referido acto administrativo, pues ambos son datos inidóneos para los fines que ahora contemplo [configurándose que] el acto administrativo sólo tiene efectos declarativos (...) y sólo se puede declarar un derecho si éste preexiste (si no, la resolución de otorgamiento sería un acto constitutivo)”.

En efecto, la Corte Suprema de la Nación, desde el inicio mismo de las cuestiones suscitadas por la aplicación temporal de las leyes en materia

---

<sup>8</sup> MARIENHOFF, Miguel S., “Ley aplicable y que rige el derecho a obtener una jubilación”, El Derecho, t. 148 (1992) p. 969, citado por RAMÍREZ BOSCO, Luis y GARCÍA RAPP, Jorge en “La ley que rige la adquisición de los derechos jubilatorios. Doctrina jurisprudencial de la Corte”, La Ley Online (cita: AR/DOC/2898/2013)

previsional, estableció claramente que "(...) el derecho del empleado para jubilarse o el de sus sucesores para obtener una pensión se rige, en principio, (...) por las disposiciones en vigor a la fecha de la cesación en el servicio o del fallecimiento en su caso".<sup>9</sup>

En tal sentido la Corte Suprema ha dicho en sobradas ocasiones que "Si bajo la vigencia de una ley el particular ha cumplido todos los actos y condiciones sustanciales y los requisitos formales previstos en esa ley para ser titular de un determinado derecho, debe considerarse que hay derecho adquirido aunque falte la declaración formal de una sentencia o de un acto administrativo, pues estos sólo agregan el reconocimiento de ese derecho o el apoyo de la fuerza coactiva necesaria para que se haga efectivo"<sup>10</sup>.

Esa tesis fue mantenida en numerosos precedentes emanados del Alto Tribunal, llegando a sostener que "[l]os derechos previsionales se rigen por la ley vigente al momento de producirse el hecho generador del beneficio"<sup>11</sup>; criterio que mantuvo sin variantes a través del tiempo<sup>12</sup>, salvo las excepciones que siguen a todo principio general; y que interesa tratar pues conciernen también a varias de las categorías del universo de damnificados por la ley 27.546 y que, merced de dichas excepciones, quedan exoneradas de la pretensión de que se le apliquen los efectos de dicho régimen inconstitucional.

Respecto a la trazabilidad del principio general en comentario, corresponde destacar que el mismo fue receptado por primera vez a través de la ley 18.037. Repare V.S. que, tal como se expuso en el punto 7.4 de

---

<sup>9</sup> Corte Sup., 5/8/1954, "Gabielli, Elvira", DT XIV-662.

<sup>10</sup> Fallos: 296:723 (1976). En sentido similar véase Fallos: 304:871 (1982), 306:2092 (1984), Fallos 307:305 (1985), 315:2584 (1992), 316:2090 (1993), 317:1462 (1994), 318:1700 (1995), 319:1915 (1996), 321:532 (1998) y 326:417 (2003), entre muchos otros.

<sup>11</sup> Corte Sup., 9/3/1973, "Alonso de Cinquerri, Fanny", Fallos 285:121; íd., 7/12/1973; íd., "Ajuria Guerra, Jorge y otros", Fallos 287:412.

<sup>12</sup> Corte Sup., 5/8/1954, "Gabielli, Elvira", DT XIV-662.



esta presentación, ésta norma –en cuanto regulaba el régimen previsional aplicable a los trabajadores en relación de dependencia- contenía preceptos que influenciaban enormemente a la ley 22.731, a un extremo tal que el Estado nacional entendió que su derogación provocaba la extinción del régimen previsional específico para el cuerpo diplomático nacional.

Tal criterio fue posteriormente concretado en la ley 24.241, que regula el régimen previsional general; régimen al que -vale aclarar- la ley 27.546 pretende enviar al cuerpo permanente el Servicio Exterior de la Nación aunque con agregados normativos que, incluso, desnaturalizan el mismo.

Puede observar así V.S. que ninguno de los preceptos contenidos en los arts. 14 y 17 de la ley 27.546 resulta aplicable a las categorías que componen el universo de miembros de la Asociación, debiéndose pues regirse por los lineamientos previstos por el régimen jubilatorio específico de la ley 22.731 que se pretende abrogar; por resultar ésta la norma en vigor a la fecha de la cesación del servicio (jubilación) o del fallecimiento del causante (pensión).

### **8.1.2. El principio de ultraactividad de los efectos de las normas previsionales**

El principio general preanunciado tiene como lógica consecuencia la ultraactividad de los efectos de las normas previsionales, ya que una vez vigentes su aplicación perdura en el tiempo; no obstante las modificaciones, sustituciones o derogaciones resultantes del dictado de normas posteriores.

En tal sentido, “[u]n claro ejemplo de esta situación se produce en oportunidad de la vigencia de los diversos regímenes previsionales que se han sucedido en nuestro país a partir del año 1904, en el cual, mediante la ley 4.349, se estableció el primer régimen previsional para el personal de la Administración Pública Nacional, al cual le sucedieron múltiples regímenes,

ya que en nuestro país éstos se organizaron en un primer momento agrupando a los trabajadores de determinados segmentos de actividad, hasta que fueron finalmente sustituidos por las leyes 18.037 y 18.038, que aglutinaron las diferentes cajas nacionales en dos grandes regímenes: el régimen previsional para los trabajadores en relación de dependencia y el régimen previsional para los trabajadores autónomos”.<sup>13</sup>

No obstante las sucesivas derogaciones y sustituciones a los distintos regímenes previsionales, sus disposiciones no desaparecen; de allí su ultraactividad, puesto que aún siguen siendo aplicables para definir la situación de quienes durante su vigencia se hicieron acreedores a las coberturas que se establecieron por su intermedio.

Idéntica situación se produjo con las derogaciones de los denominados regímenes especiales que, no obstante, siguen siendo aplicables para quienes cumplieron los requisitos para acogerse a ellos durante su vigencia, situación que ampara no sólo el derecho al beneficio sino también a la íntegra aplicación de la ley en cuanto ésta establezca una fórmula distinta de determinación del haber<sup>14</sup>, más perjudicial que la del régimen especial, aun cuando deba reclamarse su cumplimiento por vía judicial.<sup>15</sup>

---

<sup>13</sup> YÁÑEZ, ob. cit.

<sup>14</sup> Así, se ha resuelto “[e]n materia previsional el derecho a las prestaciones se rige, en lo sustancial (...) por la ley vigente a la fecha de producirse el hecho generador del beneficio, esto es, la vigente al momento del cese o del fallecimiento del afiliado. Es por ello que la derogación de la ley 22.955, bajo la cual el titular obtuvo una prestación jubilatoria, no puede afectar su derecho al reajuste del haber de pasividad mediante el cómputo de servicios autónomos reconocidos en sede administrativa” (C. Fed. Seguridad Social, sala 1ª, 24/2/2000, “Gigliotti, Cayetano A. c/ Administración Nacional de la Seguridad Social”, DT 2001-B-1521).

<sup>15</sup> La Corte Suprema ha declarado la aplicabilidad de la ley 24.016 : “[q]ue, en consecuencia, es dable afirmar que el régimen jubilatorio de la ley 24.016 ha quedado sustraído de las disposiciones que integran el sistema general reglamentado por las leyes 24.241 y 24.463, con el que coexiste, manteniéndose vigente con todas sus características, entre las que se encuentra su pauta de movilidad, por lo que corresponde confirmar el pronunciamiento apelado con tal alcance” (Corte Sup.,

Asimismo, un claro ejemplo de la ultraactividad de las leyes en materia previsional está dado por la ley 25.364, al prever concretamente que aquellos beneficiarios que hubieran obtenido la jubilación por invalidez conforme a las leyes 18.037 y 18.038, o por regímenes especiales, o aun por aplicación de leyes provinciales en el caso de los regímenes transferidos a la Nación, "(...) se regirán por la ley y el baremo vigente a la fecha del cese, para todos los efectos legales incluso para su revisión o rehabilitación posterior" (cfr. art. 1° de la ley 25.364).

Los precedentes jurisprudenciales y los antecedentes normativos reseñados anteriormente confirman la ultraactividad de los efectos del régimen previsional (en el caso de marras, el de la ley 22.731) imperante a la fecha de cesación del servicio (jubilación) o del fallecimiento del causante (pensión); criterio que pretende ser eludido por los arts. 13, 14 y 17 de la ley 27.546.

### **8.1.3. El principio de la irretroactividad de las normas previsionales**

Una segunda derivación del principio general en trato –y que tiene mayúscula importancia en materia previsional, máxime en un caso como el que aquí se somete a estudio de V.S.- es el de la prohibición de un régimen legal determinado (aquí, el inserto en la ley 27.546) de aplicar sus efectos de forma retroactiva a una situaciones fácticas que quedaron jurídicamente consolidadas con anterioridad a su entrada en vigencia (aquí, ya sea porque la fecha de cese en materia jubilatoria o el fallecimiento del

---

28/7/2005, "Gemelli, Esther N. c/ Administración Nacional de la Seguridad Social s/ reajustes por movilidad", RDLSS, 2005). Íd. en el caso del régimen específico previsto en la ley 22.731, conforme al cual el beneficio se liquida en función del 85% móvil de la remuneración total correspondiente a la categoría de mayor jerarquía desempeñada durante cuatro años, continuos o discontinuos (Corte Sup., 9/8/2005, "Siri, Ricardo J. c/ Administración Nacional de la Seguridad Social" s/ reajustes varios", RDLSS, 2005).

causante acaecieron previamente).

En virtud de este principio, que surge de lege data del art. 7° del Código Civil y Comercial de la Nación, las leyes sólo establecen sus efectos para el futuro, salvo disposición en contrario y siempre que no conculquen derechos, menos aún en materia previsional.

El mismo, tal como sostiene BRITO PERET, ha tenido plena recepción en materia de previsión social. En efecto, afirma el mentado autor que “[e]n la interpretación de las leyes jubilatorias ha prevalecido, desde un primer momento, la regla prevista por el art. 3°, CCiv., según la cual las normas legales disponen para el futuro, habiéndose incluido, de esta manera, a las que otorgaran nuevos o mayores beneficios y sin llegar a reconocer, salvo disposición expresa en contrario, efecto retroactivo (Rizzo, Vicente', 7/7/1929, Fallos 154:355; Grassi, Luís', 12/6/1967, Fallos 268:194 )”.<sup>16</sup>

No obstante, este principio reconoce algunas excepciones, como la de aplicación de la norma más benigna que, llegado el caso, también serviría de aplicación al universo de miembros de la Asociación en resguardo de sus derechos adquiridos al amparo de la ley 22.731 y, sobre el cual se hará referencia más adelante.

Así las cosas, la jurisprudencia viene sosteniendo, acertadamente, este principio en todos los casos, fulminando con la tacha de inconstitucionalidad las posturas que se apartan de este concepto. Ejemplo de ello constituye el precedente por el cual se asevera que “[e]l legislador podrá hacer que la ley nueva destruya o modifique un nuevo interés, una simple facultad o un derecho en expectativa ya existente; los jueces, investigando la intención de aquél, podrán, a su vez, atribuir a la ley ese mismo efecto (...) [p]ero ni el legislador ni el juez pueden, en virtud de una

---

<sup>16</sup> BRITO PERET, José I., “Pautas previsionales en la doctrina jurisprudencial de la Corte Suprema. Evolución y perspectivas” (RJP, t. II, p. 498).

ley nueva o de su interpretación, arrebatar o alterar un derecho patrimonial adquirido al amparo de la legislación anterior (...) [e]n ese caso, el principio de no retroactividad deja de ser una simple norma legal para confundirse con el principio constitucional de la inviolabilidad de la propiedad (cfr. Corte Sup., Fallos 138:47; 155:156; 172:21 , entre otros)”<sup>17</sup>

Por su parte, este tema se planteó muy concretamente ante el cambio del régimen previsional producido por la ley 24.241 y el derecho que confería el art. 43 de la ley 18.037 a obtener la jubilación ordinaria o la jubilación por edad avanzada a aquellos afiliados que, cesando durante la vigencia de dicha ley, cumplieran el requisito de edad que ésta imponía durante los cinco años posteriores al cese; situación que, como V.S. podrá constatar, se replica en esta oportunidad con la reforma que pretende instaurarse con la ley 27.546.

Para el caso de la jubilación por invalidez, esta prestación también estaba prevista en el citado art. 43 de la ley 18.037, que disponía su otorgamiento conforme a sus disposiciones si la incapacidad se produjera dentro de dicho período.

De manera que, por aplicación estricta del principio general de ley vigente a la fecha del cese, quienes cesaron en estas condiciones continuaban amparados por las normas de la ley 18.037, no obstante cumplieran la edad requerida, o sobreviniera su incapacidad con posterioridad a la vigencia de la ley 24.241.

Sin embargo, por el decreto 2433/1993, reglamentario de la ley 24.241, se estableció que: (i) el derecho a la jubilación en los casos del art. 43 de la ley 18.037 debía regirse por la ley vigente al momento de cumplirse la edad requerida y (ii) el de la jubilación por invalidez, por el

---

<sup>17</sup> C. Fed. Seguridad Social, sala 3°, 30/9/1993, “Narvaja, Luisa D. c/ Caja Nacional de Previsión para el Personal del Estado y Servicios Públicos”, (JA 1994-IV).

derecho vigente a la fecha de producirse la incapacidad. De todo ello resultó que el hecho de cumplir con los requisitos faltantes al momento de encontrarse en vigencia la ley 24.241, su derecho –contrariamente al principio de ley aplicable- fuera resuelto conforme al nuevo régimen.

De tal modo, ello implicaba conferir efectos retroactivos a las disposiciones de la ley 24.241, obligando a los perjudicados por dicha normativa a recurrir a los tribunales; de lo cual resultó el dictado de numerosos fallos que mantuvieron incólume el principio de irretroactividad de las leyes, declarando la inconstitucionalidad de dicha reglamentación por atentar contra lo dispuesto por los arts. 14 bis y 17 de la Constitución nacional en cuanto afectaban derechos adquiridos por los solicitantes.<sup>18</sup>

Así, la sala I de la Cámara Federal de la Seguridad Social, en una esclarecedora sentencia, resolvió que el trabajador que cesó en vigencia de la ley 18.037 y cumplió la edad requerida por ésta después de su derogación tiene derecho a invocar en su favor lo dispuesto por el art. 43 de dicha ley, dado que la aplicación de la mencionada norma constituye un derecho adquirido de contenido patrimonial, que no puede ser alterado por una ley posterior, “(...) ya que el principio de irretroactividad ha dejado de ser una simple norma legal para confundirse con el principio constitucional de inviolabilidad de la propiedad (Corte Sup., sent. del 24/3/1994, Jawetz, Alberto (JA 1997-II, síntesis); íd., sent. del 12/9/1996, Francisco Costa e Hijos Agropecuaria c/ provincia de Buenos Aires (JA 1997-II, síntesis)”, para concluir que “(...) los términos del decreto 2.433/1993 constituyen un abuso reglamentario y desnaturalizan la voluntad legislativa al erigirse en un valladar al reconocimiento de derechos previsionales (cfr. criterio de esta

---

<sup>18</sup> Cabe destacar que idéntica situación se produjo durante la vigencia de la ley 18.037 con respecto al decreto 670/1979 (B.O. 28/03/1979), reglamentario del art. 43 de dicha ley, que contenía similar disposición (v. art. 4, inc. a), por lo cual también fue tachado de inconstitucional.

sala, sent. 71602, del 30/12/1997, Vitelli, Margarita A. c/ Administración Nacional de la Seguridad Social”.<sup>19</sup>

Este criterio fue reiterado en autos “Galiusi, Luis O. c/ Administración Nacional de la Seguridad Social”, donde la Sala II del fuero se expidió sobre la inconstitucionalidad de la aplicación retroactiva de las leyes en materia previsional expresando que “(...) la aplicación retroactiva de una ley a situaciones de hecho configuradas con anterioridad a su promulgación se aparta de la normativa constitucional que deriva de los arts. 14 bis, 17 y 18”.<sup>20</sup>

De forma tuitiva, expresó la Corte Suprema de Justicia de la Nación que “[e]l derecho al beneficio de quien cesó bajo la vigencia de la ley 18.037 quedó consolidado al producirse la desvinculación laboral al amparo de la referida ley (...) [t]al encuadramiento legal no puede ser alterado mediante la aplicación retroactiva de la ley 24.241, que elevó la edad jubilatoria, pues ello lesiona la seguridad jurídica y las garantías establecidas en los arts. 14 bis y 17, CN”.<sup>21</sup>

Por último, cabe recalcar que la excepción a este principio establecida en el enunciado del art. 7° del Código Civil y Comercial de la Nación, esto es, que las leyes no tienen efecto retroactivo “salvo disposición en contrario”, muy raramente se ha utilizado en la normativa previsional.

Por lo visto, merced la prohibición de aplicación retroactiva de los efectos de un nuevo régimen previsional, no podría verse afectado el

---

<sup>19</sup> C. Fed. Seguridad Social, sala 2°, 28/8/1998, “González, Arturo R. c/ Administración Nacional de la Seguridad Social s/ dependientes - otras prestaciones” (RJP, t. VIII, p. 986).

<sup>20</sup> C. Fed. Seguridad Social, sala 2°, 12/7/2000, “Galiusi, Luis O. c/ Administración Nacional de la Seguridad Social”.

<sup>21</sup> Corte Sup., 9/5/2006, “Giúdice, Horacio M. c/ Administración Nacional de la Seguridad Social s/ prestaciones varias” (RJP, t. XVI, p. 325); íd., 20/6/2007, “Costilla, Elsa L. v. Administración Nacional de la Seguridad Social s/ autónomos - otras prestaciones” (RJP, t. XVII, p. 356); íd., 26/2/2008, “Mártire, María Luisa c/ Administración Nacional de la Seguridad Social s/ prestaciones varias” (RJP, t. XVIII, p. 284).

universo de miembros de la Asociación cuyo resguardo se pretende a través de la medida precautoria aquí peticionada.

#### **8.1.4. El principio de la ley más benigna en materia previsional como excepción complementaria al principio general de la fecha de cese en las jubilaciones o del fallecimiento del causante en punto a las pensiones**

Como suele suceder con los principios generales del Derecho, con el correr del tiempo van surgiendo excepciones que, tal como lo expresa el adagio, confirman la regla.

En gran parte por creación jurisprudencial y de la misma manera que fueron establecidos los principios de ley aplicable, de ultraactividad o de irretroactividad, aparecieron distintas excepciones a considerar.

Una excepción al principio de la norma aplicable, es el de la ley más benigna. De aplicación, principalmente, en los casos en donde se analiza el Derecho a pensión, sirvió para atenuar la exigencia de la regularidad para acceder a dicha prestación o, en su caso, al retiro por invalidez.

Pero lo más interesante del principio en exposición –al menos en el caso sobre el que tiene que resolver V.S.- es que mantiene su virtualidad en los supuestos inversos a los que comúnmente se sucede; es decir, cuando la norma más benigna no es sobreviniente, sino previniente.

Así, dentro de tal criterio, la Corte Suprema de Justicia ha resuelto en un escenario en el cual -cuando se peticionó la jubilación ordinaria- regía la ley 18.037 (en su texto original), que exigía un mínimo diez años de servicios con aportes para la procedencia del beneficio y que luego resultó modificado por el decreto 2016/1991, elevándose la cantidad de años a veinte. En otras palabras, la nueva ley establecía condiciones más gravosas para la adquisición del beneficio jubilatorio, tal como se comporta



la reforma propiciada por la ley 27.546 respecto de su antecesora, la ley 22.731.

En tal sentido, dado que la interesada continuó en actividad con posterioridad a la solicitud de la jubilación a la espera del acuerdo de la prestación para cesar en su desempeño, ésta le fue denegada ya que a dicho momento regía la nueva exigencia.

En función de ello, el Tribunal cimero resolvió que “[s]i bien es cierto que el art. 27, ley 18.037 establece, como principio, que el cese de la actividad fija la ley aplicable y que el art. 70 de la misma ley condiciona la resolución administrativa a tal cesación y a la legislación vigente en ese momento, no lo es menos que dichos principios han sido establecidos en beneficio de los peticionarios y que su aplicación debe efectuarse con particular cautela cuando media un cambio de legislación que puede redundar en perjuicio de los beneficiarios”.<sup>22</sup>

Esa decisión se encontró fuertemente imbuida por una ejemplar calidad axiológica y humanística, al entender la Corte Suprema que la estricta aplicación del principio de ley vigente a la fecha del deceso contenido en el art. 27 de la ley 18.037 no podía regir en dicho caso judicial so pena de incurrir en una inequidad supina, ya que éste había “(...) sido establecido en beneficio de los peticionarios, para que los cambios legislativos no redunden en perjuicio de los derechos adquiridos durante la vigencia de los regímenes derogados (Fallos 324:4511 ), por lo que el estatuto aplicable no puede ser interpretado de manera tal que vuelva inoperante el mandato del art. 14 bis, CN, que consagra la integridad e irrenunciabilidad de los beneficios de la Seguridad Social”.

En un interesante comentario de PEÓN se ha resumido acertadamente

---

<sup>22</sup> Corte Sup., 18/12/2001, “Fernández, Emilia A. c/ Administración Nacional de la Seguridad Social” (RJP, t. XII, p. 130).

la cuestión: “(...) la Corte Suprema no ha desconocido el principio de ley vigente instituido por el art. 27, ley 18.037, sino que, frente a circunstancias especiales –por ejemplo, las vinculadas con el derecho de familia, como lo son las antes comentadas-, optó por encontrar la solución del caso aplicando un criterio amplio y favorable al reclamo formulado, sobre la base de la finalidad protectora de la seguridad social”.<sup>23</sup>

#### **8.1.5. El principio de la ley más benigna en materia previsional en relación a la renuncia condicionada**

Otra de las excepciones al principio de ley aplicable a la fecha del cese, dispuesta en este caso mediante una norma legal, corresponde a la denominada “renuncia condicionada” (art. 77 y 78 ley 20.957). En virtud de la misma, se autoriza a cierto grupo de funcionarios a presentar la renuncia al cargo y continuar en actividad hasta tanto se otorgue la prestación jubilatoria, debiendo considerarse que la ley vigente a la fecha de la presentación de la renuncia constituye la norma aplicable, tanto con respecto al derecho a obtener el beneficio así como para el procedimiento de cálculo, liquidación y movilidad de los haberes.

Ello fue expresado por el decreto 670/1979, reglamentario de las leyes 18.037 y 18.038, al establecer que el derecho a la jubilación se rige “por la ley vigente a la fecha de la presentación formal y expresa de la renuncia” (cfr. art. 4º, inc. b, decreto 670/1979).

Por su parte, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en un caso de solicitud de jubilación conforme al régimen especial para investigadores técnicos y científicos de la ley 22.929, resolvió a favor del acuerdo del beneficio que le había sido oportunamente denegado, dado que a la fecha

---

<sup>23</sup> PEÓN, Rodolfo A., “La ley aplicable en el Derecho previsional, la ley 26222 y el reciente fallo de la Corte Suprema en el caso Arcuri Rojas” (RDLSS 2010-15).

de presentación de la renuncia condicionada dicho régimen se hallaba en plena vigencia, de modo que la legislación aplicable, a todos sus efectos, no era otra que la citada ley.<sup>24</sup>

Esta cuestión tratada por el Alto Tribunal reviste una extrema importancia para el caso de marras, ya que del universo de miembros de la Asociación contemplados como damnificados por el nuevo régimen instaurado por la ley 27.546 se encuentran aquellos que presentaron su cese a la labor diplomática a condición de que se otorgue el beneficio jubilatorio.

Con idéntico criterio se expidió la sala I de la Cámara Federal de la Seguridad Social, con la variante que, presentada la renuncia condicionada, la solicitante reingresó a la actividad docente hasta tanto se acordara el beneficio, cesando durante la vigencia de la ley 24.241; motivo por el cual se le denegó administrativamente su acogimiento al régimen especial para el personal docente de la ley 24.016. La mentada Cámara del fuero adujo en esa oportunidad que “[l]os mencionados decretos permitían que los afiliados continuaran desempeñando hasta tanto no se le acordara el beneficio solicitado, pero consolidando su derecho a la fecha de la renuncia condicionada (...) [e]n consecuencia, no estando cuestionado en autos la fecha en que fue aceptada la renuncia condicionada presentada por la peticionante, el posterior reingreso a la actividad docente (por el cual la ANSES plantea la aplicación de la ley 24.241) en nada afecta su derecho consolidado (en el caso, bajo la vigencia de la ley 24.016). En caso contrario, se afectarían derechos adquiridos en materia previsional (Fallos 312:2315)”.<sup>25</sup>

---

<sup>24</sup> Corte Sup., 6/11/2001, “Comini, Enia c/ Administración Nacional de la Seguridad Social s/ dependientes - otras prestaciones” (RJP, t. XI, p. 1041).

<sup>25</sup> C. Fed. Seguridad Social, sala I, 26/3/1998, “Gallino, Elena D. v. Administración Nacional de la Seguridad Social” (PJM B096-4379).

En este aspecto, no resulta ocioso recordar que, aun cuando la ley aplicable corresponde a la vigente a la fecha de la renuncia condicionada y no la del cese, el período de servicios prestados entre ambas fechas deberá ser tenido en cuenta a efectos del cálculo del haber, conforme al inveterado sentido de la jurisprudencia citada.

**8.1.6. El principio de ultraactividad de las normas por la que deben computarse los plazos jubilatorios de una determinada condición laboral calificada como riesgosa o insalubre como excepción complementaria al principio general de la fecha de cese en las jubilaciones y del fallecimiento del causante en punto a las pensiones**

También se plantea, con características especiales, el tema de la ultraactividad de las normas referentes a la calificación de los lugares o tareas que, en función de su insalubridad o riesgo, habilitan a obtener las prestaciones previsionales con menos requisitos en cuanto a edad jubilatoria o tiempo efectivo de servicio que los exigidos por el régimen común.

Más allá de la problemática de la autoridad competente para la calificación de este tipo de servicios como diferenciales, otra vez mediante la creación jurisprudencial, se produce una excepción al principio de la ley aplicable que, a su vez, también es soslayado por la ley 27.546.

Ello así, por cuanto se ha establecido que una vez calificado como insalubre o riesgoso el desempeño de tareas, o el lugar donde ellas se prestan, la posterior derogación de esta calificación por haber desaparecido las causas que la originaron no impide que ella se siga aplicando por los períodos durante los cuales rigió, basado en la realidad fáctica que indica que quienes se hayan desempeñado durante su vigencia efectivamente

cumplieron tareas riesgosas o insalubres, y por lo tanto conservan el derecho a la aplicación del régimen diferencial producto de tal desempeño.

Al respecto de este tema, el fuero federal de la seguridad ha desarrollado una profusa jurisprudencia.

Así, sostuvo que “(...) [s]i de las constancias de autos se desprende que, oportunamente, el Ministerio de Trabajo resolvió calificar como normales a los fines del art. 1º, ley 11.544 las tareas desarrolladas (en el caso, en una empresa metalúrgica) en razón de haberse cumplido con las mejoras oportunamente intimadas, debe concluirse que con anterioridad a tal decisión administrativa los trabajos realizados en dicho ámbito eran insalubres y se cumplían en jornada reducida, debiendo computarse los servicios del peticionante en consecuencia”.<sup>26</sup>

Si el desempeño en este tipo de actividades o lugares se produjo antes de que ellos fueran calificados como diferenciales, ello igualmente da derecho al trabajador a que se consideren como tales; ya que las circunstancias que habilitaban tal calificación existían con anterioridad al dictado de la norma que así lo reconoce.

Es así como, reiteradamente, se ha resuelto: “[q]uienes con anterioridad al dictado de la norma que reconoció como diferencial un tipo de trabajo se desempeñaron en el mismo tienen pleno derecho a que se les reconozcan los servicios como privilegiados durante el tiempo que acrediten haberlos cumplido”.<sup>27</sup>

Y aun: “(...) aparece como arbitraria la decisión administrativa que pretende reconocer como privilegiados solamente los servicios prestados a partir de la decisión administrativa que declara la insalubridad, ya que quien

---

<sup>26</sup> C. Nac. Seguridad Social, sala I, 19/10/1992. “Benjamín, Ramón C. c/ Caja Nacional de Previsión para la Industria, Comercio y Actividades Civiles” (PJM BO96-2702).

<sup>27</sup> C. Fed. Seguridad Social, sala I, 15/7/1995, “Tempesta, Jorge c/ Caja Nacional de Previsión para el Personal del Estado y Servicios Públicos”, (RDLSS 2003-A-430).

con anterioridad se venía desempeñando en ese ambiente tiene pleno derecho a que se le reconozcan como tales por todo el tiempo en que allí cumplió tareas”.<sup>28</sup>

**8.1.7. Reflexiones preliminares sobre la aplicación temporal de las normas previsionales: el nuevo régimen previsto en la ley 27.546 vulnera todos los principios y excepciones existentes en la materia, redundando en una afrenta a los derechos adquiridos por los miembros de la Asociación Profesional del Cuerpo Permanente del Servicio Exterior de la Nación**

Para cerrar este panorama sobre la aplicación temporal de las leyes previsionales y sus alternativas, no deben olvidarse los elevados objetivos a que aspira a alcanzar la seguridad social, mediante diversas herramientas entre las cuales -una de las más importantes- es la previsión social, que atiende la cobertura de los riesgos y contingencias que sufre todo individuo por el solo hecho de existir –vejez, enfermedad, invalidez y muerte-, que le impiden, llegado el momento, proveer su propio sustento y el de aquellos que de él dependen.

Para el logro de estos fines, el respeto a sus caracteres esenciales (subsidiariedad, universalidad, etc.) debe ser adecuadamente atendido en la redacción y aplicación de las leyes; de modo tal de evitar que la oportunidad política o las demandas de los grupos de presión lleven a desvirtuarlos según las caprichosas volatilidades del momento, y, sobre todo, en aras de evitar que a la profusión legislativa lleve al dictado de normas contradictorias entre sí, hasta que finalmente se pierda de vista el objetivo esencial, el que quedará oculto en la acumulación legislativa,

---

<sup>28</sup> C. Nac. Seguridad Social, sala 1ª, 29/10/1993, “Insaurralde, Roque c/ Caja Nacional de Previsión para la Industria, Comercio y Actividades Civiles” (PJM BO96-2973).

cuando no en las reformas efectuadas para proveer soluciones a corto plazo que en última instancia sólo propenderán a su degradación, con la consiguiente pérdida de la confianza en el régimen y de los valores y objetivos estratégicos que lo animan.

Así, el principio de ley aplicable permite determinar los derechos de los afiliados, al marginarlos de la manipulación normativa; máxime cuando el legislador persiga ventajas políticas o procure favorecer a determinados grupos en detrimento del resto.

**8.2. El nuevo régimen previsto por la ley 27.546 subvierte los derechos adquiridos de carácter alimentario de los miembros de la Asociación Profesional del Cuerpo Permanente del Servicio Exterior al distorsionar el índice de movilidad jubilatoria contenido en la ley 22.731**

En segunda medida, debe ponerse en evidencia que la ley 27.546 vulneran los derechos sociales de carácter alimentario de los miembros de la Asociación, los que se encuentran garantizados en el art. 14 bis de la Constitución nacional; los cuales, a su vez, han sido caracterizados por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en el fallo “Sánchez”, como el derecho a una retribución justa, a un salario mínimo vital y móvil –“dirigidos a garantizar alimentación y vivienda, educación, asistencia sanitaria y, en definitiva, una vida digna”- y que tienen su correlato “en las jubilaciones y pensiones móviles que deben ser garantizadas a los trabajadores cuando entran en pasividad” (Fallos: 328:2833).

A su vez, en el citado fallo, el cintero tribunal definió, con absoluta claridad, los estándares de interpretación de la movilidad jubilatoria:

a) Reconocimiento de la “naturaleza sustitutiva” de las prestaciones previsionales, “necesidad de mantener una proporción justa y razonable

entre el haber de pasividad y la situación de los activos” y consecuencia del carácter integral que el plexo constitucional reconoce a todos los beneficios de la seguridad social.

b) Rechazo de “toda inteligencia restrictiva de la obligación que impone al Estado otorgar jubilaciones y pensiones móviles”, según el art. 14 bis de la Constitución nacional y los fines tuitivos que persiguen las leyes reglamentarias en esta materia.

c) Reconocimiento del valor de las directivas dadas al legislador ordinario por el constituyente en el art. 75, inc. 23 de la Constitución nacional, que lo obliga a legislar y promover medidas de acción positiva que garanticen el pleno goce y ejercicio de los derechos allí reconocidos, en particular a los ancianos.

d) Exigencia constitucional de que las jubilaciones y pensiones sean móviles, sin por ello establecer un mecanismo especial para hacerla efectiva; siendo obligación del legislador fijar el contenido concreto a dicha garantía, teniendo en cuenta la protección especial otorgado por la Ley Fundamental al conjunto de los derechos sociales.

e) Aseveración de que los tratados internacionales promueven el desarrollo progresivo de los derechos humanos “y sus cláusulas no pueden ser entendidas como una modificación o restricción de derecho alguno establecido en la primera parte de la Constitución nacional (art.75, inc. 22)”. En ese sentido, el estándar de los “recursos disponibles” que brindan los arts. 22 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y 26 de la Convención Americana de Derechos Humanos –también el art. 9 (derecho de toda persona a la seguridad social) y 1° del Protocolo Adicional a la Convención Americana de Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales- constituyen una pauta que debe evaluar cada país al tiempo de establecer “nuevos o mayores beneficios destinados



a dar satisfacción plena a los compromisos asumidos por esos documentos, más no importa disculpa alguna para desconocer o retacear los derechos vigentes (cfr. art. 29 de la convención citada)”.

f) El mandato constitucional debe ser apreciado a la luz de los criterios que la Corte Interamericana de Derechos Humanos expresó en la causa “Cinco Pensionistas”, en donde adujo que los jubilados adquirieron un derecho a que su beneficio se rigiera por el régimen jubilatorio a que se acogieron y un derecho de propiedad sobre los efectos patrimoniales del derecho a la pensión de acuerdo a su legislación interna.

g) La movilidad no guarda relación con la indexación o actualización monetaria sino con el salario de los activos, descartándose el carácter graciable o asistencial de la previsión social. El contenido de la “garantía de la movilidad no se aviene con disposiciones que establecen la inmovilidad absoluta de los beneficios por un término incierto (Fallos: 293:551; 295:674; 297:146), ni con aquellas en que el mecanismo de movilidad se traduzca en un desequilibrio de la razonable proporcionalidad que debe existir entre la situación del trabajador activo y el jubilado, en grado tal que pudiera calificarse de confiscatoria o injusta desproporción con la consecuente afectación de la naturaleza sustitutiva de la prestación (Fallos: 300:616; 304:180;611,770,953)”.

Al Estado nacional le corresponde, pues, la obligación de garantizar el valor de las prestaciones previsionales, -que constituyen un derecho y no una concesión graciosa-, adoptando las políticas públicas y normativas que garanticen el respeto de la cláusula constitucional; misión que, como se puede deducir de forma clara de los preceptos contenidos en la ley 27.546, no ha sido tenida en miras a la hora de determinar su proceder.

Es que, manteniendo la lógica emanada de los Consensos de Washington que imperó en los noventa, la ley 27.546 condiciona la

movilidad jubilatoria a los recursos totales por beneficio de la Administración Nacional de la Seguridad Social (ANSES), de modo que éstos operan como un límite.

En definitiva, solo un haber previsional calculado sobre una base del salario percibido durante los tiempos de actividad garantiza realmente el carácter proporcional y sustitutivo que deben tener constitucionalmente las prestaciones previsionales.

En tal sentido, la reforma propiciada por la ley 27.546 no sólo prevé un índice menos favorable que aquel previsto por la ley 22.731 sino que también deja amplios márgenes de discrecionalidad a los Poderes públicos para fijarlos, todo lo cual no puede ser tolerado.

Toda vez que el propósito de la presente acción es obtener la tutela cautelar de los derechos alimentarios adquiridos por los miembros de la Asociación, el agravio precedentemente expuesto será profundizado en la declaración de inconstitucionalidad que se articule a los efectos de debate sobre el fondo de esta cuestión.

### **8.3. El nuevo régimen previsto por la ley 27.546 trastoca ilegítimamente los derechos de los miembros de la Asociación Profesional del Cuerpo Permanente del Servicio Exterior de la Nación de forma irrazonable**

En tercera medida, no puede soslayarse que la comunidad de miembros de esta Asociación se enteró -por esta ley 27.264- que dejó de regir en nuestro país la garantía de la movilidad jubilatoria. Ello, no sólo en forma limitada e incierta hacia el futuro, sino que por consagrarse abiertamente su destrucción. Ello degenera en el atraso de los beneficios y el achatamiento de la escala de prestaciones jubilatorias, lo que provoca

que quienes contribuyeron al sistema en forma proporcional a sus mayores ingresos se acerquen cada vez más a un beneficio mínimo.

Ahora, y a partir de la entrada en vigencia del nuevo régimen previsional, el universo de miembros de la Asociación perjudicado en sus derechos adquiridos de carácter alimentario conoce a ciencia cierta que sus haberes se encontrarán directamente atados a lo que el funcionario del gobierno de turno decidirá semestralmente sobre su futuro –es decir, sobre su plan de vida-.

La legislación de emergencia dictada en materia de previsión social por los sucesivos gobiernos no hace otra cosa que reforzar la idea de que no nos encontramos ante un estado de emergencia cierta y transitoria, sino ante una permanente y espuria utilización de la doctrina del estado de necesidad para limitar en forma sustancial los derechos fundamentales de los jubilados y pensionados.

Se trata de un ataque permanente y sistemático a los derechos fundamentales de los trabajadores jubilados y pensionados, sin que siquiera se intente demostrar que esté en peligro la perdurabilidad del sistema previsional (integrado por un universo sumamente reducido de potenciales beneficiarios) o que exista amenaza de grave caos o riesgo social.

¿Cuál es el grave peligro que se afronta, que ponga en riesgo la subsistencia del Estado o de la comunidad nacional, que justifique la destrucción de los derechos previsionales y, en particular, de la movilidad jubilatoria de los poco más de mil trabajadores del Servicio Exterior de la Nación durante casi cuatro décadas?

¿Y qué decir cuando la norma deviene en arbitraria por violentar la pauta de medios y fines, ya que lejos de financiar el sistema (propósito

tenido expresamente en vistas con su sanción) vino a desfinanciarlo groseramente?

Para propender en tal sentido, los Poderes públicos invocan la sustentabilidad del sistema para justificar una nueva modalidad de emergencia más sofisticada pero no menos perversa que las anteriores.

Empero, el test de razonabilidad que debe aplicarse para establecer la validez constitucional de las normas debe observar, siempre, el grado en que los decretos o leyes dictados tengan por fin asegurar el efectivo cumplimiento de la norma fundamental.

Cuando los medios utilizados conducen a un camino contrario, cuando son desproporcionados, cuando ni siquiera se pretende justificar el fin sustancial perseguido, cuando no se justifica la ausencia de otros medios menos gravosos que los utilizados, o que exista una adecuación razonable entre el medio elegido y el fin perseguido, deben ser descalificados.

En todos los casos, las medidas fiscales deben subordinarse –y no insubordinarse- a los preceptos contenidos en la Constitución nacional. El planteo cautelar que aquí se esboza da cuenta de aquellos argumentos que justifican el dictado por parte de V.S. de la cautelar pedida, para que - mientras se realice el debate de fondo sobre la invalidez, ilegitimidad e inconstitucionalidad de la ley 27.546 a deducirse en la acción declarativa que se presentará a la brevedad- no se encuentren, en ese momento, aún subvertidos la totalidad de los derechos adquiridos por los miembros de esta Asociación.

Es que el Estado nacional –entre los cuales V.S. es parte- tiene el deber de destinar a las necesidades de los derechos sociales (en este caso, a garantizar las jubilaciones y pensiones de los miembros de la Asociación) los recursos suficientes dentro del gasto público para hacer

posible el desarrollo progresivo de los derechos (cfr. art. 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos) sin incurrir en regresividad y manteniendo –en todo caso- la prestación móvil, con carácter integral, que oportunamente reconocida respete el derecho de propiedad y el principio de igualdad.

Así, la propia Corte Suprema de Justicia de la Nación ha definido, en innumerables fallos que, aún en la emergencia, las normas que se dicten deben cumplir los requisitos limitativos fijados desde el fallo “Avico” (Fallos 172:21, 1934), y en ningún caso pueden tales medidas conllevar a la frustración de derechos constitucionales.

Durante décadas, sobre todo a partir de 1930, la legislación de emergencia fue dictada para solucionar una grave situación social o económica que afectaba a distintos sectores sociales (inquilinos, deudores hipotecarios, pequeños productores, etc.). La emergencia era concebida con un sentido de protección a los sectores más débiles de la sociedad, a diferencia de cuanto aquí y ahora ocurre.

Fue también en ese marco protectorio de los derechos de los trabajadores producto de las luchas sociales que oportunamente se desarrollaron que la sanción del art. 14 bis de la Constitución nacional - luego reforzada por la reforma del 1994 y la incorporación con jerarquía constitucional de los tratados internacionales de derechos humanos- vino a plasmar las garantías atinentes a la seguridad social.

La jubilación es, en suma, un derecho fundamental de los trabajadores que tiene una tutela especial y preferente en nuestro sistema constitucional. No puede ser modificado o derogado por el dictado de normas de inferior jerarquía vinculadas al mantenimiento del valor de la moneda o a las necesidades fiscales del Estado.

La utilización de la emergencia para encubrir programas de gobierno no configura una situación de emergencia cierta y sí de las denominadas por la doctrina como espuria (cfr. SAGUES, Néstor P., El derecho de necesidad espurio, en La Ley, 1996-I, pág. 258).

En estas condiciones, la invocación de recursos escasos o insuficiente para atender los derechos de la seguridad social a que se comprometiera el Estado no resulta alegable por la propia Administración pública o por el Congreso nacional, en tanto supone interponer -frente a los derechos de terceros, los jubilados y pensionados- actos propios que –fruto de la propia torpeza, imprevisión o inoperancia de los poderes públicos- desfinanciaron el régimen todo, al límite de afectar a quienes –en estado ya de pasividad- resultan ser los más vulnerables.

El Estado nacional, pues, tiene la obligación de velar por el respeto al orden jurídico y garantizar los derechos fundamentales de los habitantes. En este caso, si no lo hace u omite hacerlo, se colocará fuera del mismo derecho, en un marco de ilegalidad creciente.

Lo cierto es que la ley 27.546 admite que los derechos previsionales del universo de miembros representado por esta Asociación pueda ser materia de limitación en todo momento, independientemente de la variación de los salarios. Ello, mediante la aplicación de la fórmula de movilidad que el funcionario de turno determine, careciendo de la protección que surge de los arts. 14 bis, 16, 17 y 75, inc. 23) de la Constitución nacional, entre otros.

La limitación que por la ley 27.546 se irroga en materia de movilidad previsional no obedece a un criterio de interés general sino, por el contrario, importa una abierta discriminación con relación a las personas a las cuales se les aplica.

Tampoco supera el test de razonabilidad que exige el art. 28 de nuestro plexo constitucional, sino que, por contrario, se trata de una medida

que altera la sustancia de un derecho de contenido alimentario, como lo son las jubilaciones y pensiones que deben percibirse mensualmente.

Ni siquiera en la más insensible lógica economicista las medidas adoptadas por la ley 27.546 resultan siquiera idóneas para cubrir el inmenso agujero fiscal que tiene la Nación.

No cabe en ningún tipo de lógica que el cercenamiento que se dispone con la nueva norma inconstitucional, que alcanzará a un universo apenas superior al de 1.000 personas, pueda servir a los fines pretendidos.

Es incomprensible que tanto daño sea padecido por tan pocos, lo que denota la discriminación denunciada: no sólo el Estado nacional no se ahorrará nada, sino que –lejos de ello- por la ley 27.546 se desfinanciará aún más el sistema previsional, generando un innecesario y costoso dispendio jurisdiccional.

Finalmente, la ley no prevé un plazo para el decurso de la medida, con lo que se prolonga indefinidamente. Así, se vincula su duración a la sustentabilidad del sistema, que pasa a convertirse en su principio rector. En realidad, a la sustentabilidad del Sistema Integrado Previsional Argentino (SIPA), por lo que apunta a cosa distinta que a velar por la sustentabilidad de las cuentas del tesoro nacional.

Aún cuando no se atendiese la repugnancia constitucional que importa el argumento en ciernes y se analizare fríamente la motivación de la medida desde una óptica economicista, lo cierto es que tampoco podría justificarse una medida de este tenor y magnitud; menos aún de considerar que los miembros de la Asociación afectados por este plan de sustentabilidad alcanzan a poco más que a las 1.000 personas.

So pretexto de atender el interés general e invocando razones de índole crematístico el legislador ha implementado una política

deliberadamente persecutoria contra los funcionarios del servicio exterior, al límite tal de someter sus haberes a un arbitrario sacrificio especial.

Esta caracterización es lo que permite a esta Asociación sostener que estamos en presencia de una clara ruptura del principio de igualdad y de una efectiva discriminación en detrimento de los trabajadores jubilados.

Pero las jubilaciones y pensiones no pueden servir para engrosar las arcas empobrecidas del Estado porque tienen carácter alimentario y, además de ser un derecho adquirido, gozan de la protección de los artículos 14 bis y 17 de la Constitución nacional.

Su disminución so pretexto de necesidades de Estado mal puede comprometer el contenido mínimo de los derechos que a su mérito se afectan sin comportar un proceder arbitrario, prohibido por el referido art. 28 de la Constitución nacional.

Existe frondosa jurisprudencia en la que se enfatiza que los jueces mal deben pronunciarse sobre el mérito de una determinada política; pero tienen la obligación constitucional de intervenir si advierten que la lesión de un derecho constitucional proviene de una política concreta, máxime cuando pueda reemplazarse por otra.

En este caso, no debe decidir V.S. que la elegida por los Poderes públicos es inconstitucional porque existen otras formas menos agresivas a derechos constitucionales.

Ya se dará oportuna cuenta de que no existe en la ley 27.546 suficiente proporcionalidad entre el medio elegido –limitar la movilidad mediante un índice atado a los recursos- y el fin perseguido -la sustentabilidad del régimen previsional-.

Sólo se requiere, en esta ocasión, que el Estado nacional no consolide su afrenta en los miembros de esta Asociación, razón por la cual se pide la medida cautelar aquí esbozada.



Es más, una medida como la aquí cuestionada conduce, empero, a un aparente fin legítimo (la sustentabilidad de las arcas públicas), pero ello no se escapa de la mera ilusión óptica. No debe engañarse V.S.: lejos de financiar el sistema previsional, lo lleva a su quebranto. Ello, ya que afecta la posibilidad de alcanzar y/o mantener el equilibrio económico-financiero del cual gozaba el régimen específico previsto en la el 22.731. Y así acaece, al socavar la base misma de financiamiento. Ocurre que los aportes que los nuevos ingresantes al sistema previsional deberán costear en función de la solidaridad intergeneracional resultan insuficientes para afrontar el pago las prestaciones de los actuales y futuros beneficiarios.

Y aunque la medida resultare útil (lo que no es cierto) es arbitraria, por cuanto transforma un derecho exigible en una concesión graciosa, cuyo otorgamiento que dependerá del capricho de los poderes de turno; máxime que existiendo otras medidas igualmente conducentes a ese fin el legislador ha optado por la más gravosa para la vigencia del derecho constitucional.

De modo conteste, se ha dicho que “(...) si una emergencia económica es real –y no ficticia– obliga al estado a procurarse recursos, antes que buscarlos en el salario de los trabajadores debe buscarlos en los sectores de mayor o de gran capacidad económica” (cfr. BIDART CAMPOS, Germán, “Las reducciones salariales por emergencia económica”, en nota a fallo en suplemento de Derecho Constitucional del 11/2/1998, pág. 21).

#### **8.4. El nuevo régimen previsto por la ley 27.546 discrimina negativamente a los miembros de la Asociación Profesional del Cuerpo Permanente del Servicio Exterior de la Nación**

En cuarta medida, cabe destacar, como ya es sabido a esta altura de los tiempos, que el apego a la doctrina constitucional de la Corte Suprema de Justicia de la Nación -por la que se coloca al régimen previsional en línea con los principios de interpretación constitucional del art. 14 bis- implica un imperativo en la configuración de un Estado de Derecho democrático, so pena de incurrir en discriminación negativa.

La derogación del régimen previsional específico previsto en la ley 22.731 guarda relación con lo fallado por la Corte Suprema de Justicia in re “Gemelli” (Fallos 328:2829) y “Massani” (Fallos 328:4044) respecto de la plena vigencia de las leyes 24.016 y 22.929.

En los precedentes antes señalados, la causa decidendi era, justamente, si los regímenes especiales de docentes e investigadores contenidos en las leyes 24.016 y 22.929 podían ser válidamente abrogados. En esa ocasión, el Estado nacional pretendía, aunque en forma indirecta, ratificar una derogación que había sido invalidada por el Alto tribunal por razones constitucionales y sustituir ilegalmente su régimen de movilidad del 82% y 85% por otros inferiores, los que habrían de fijarse según una fórmula creada por la ley cuya inconstitucionalidad se cuestionaba.

Atenerse a lo resuelto por la Corte Suprema, en este caso, significará reconocer la vigencia de la doctrina allí sentada, no solamente para el cálculo del haber inicial y el cese en los servicios; sino también para mantenerla y aplicarla a lo largo del tiempo en lo concerniente a la vinculación del haber jubilatorio con el sueldo del activo.

Así las cosas, debe respetarse a ultranza el criterio rector definido por el Alto tribunal: la aplicación de la ley vigente al cese rige el beneficio, y su régimen de movilidad debe ser mantenido a lo largo del tiempo como un derecho adquirido que no puede ser alterado en forma arbitraria o confiscatoria.

En resumidas cuentas, los preceptos contenidos en la ley 27.546 alteran la sana doctrina arribada en las sentencias judiciales antes comentadas, por la que se reconoció la vigencia de los sistemas de movilidad adoptados por los regímenes especiales.

Es que, al final del día, la realidad indica que el colectivo de jubilados y pensionados del Servicio Exterior de la Nación siempre fue visto como una categoría llamada a ser discriminada respecto del resto de los ciudadanos porque, como erradamente se aduce, gozan de “privilegios” de clase.

Lo que popularmente se soslaya -equivoco mantenido por las propias autoridades nacionales- es que la movilidad jubilatoria acordada por un régimen específico no puede ser desplazada con la sola invocación genérica de la prohibición de privilegios (amén de su inexistencia) sino que, siempre, amerita una cuidadosa prueba sobre los fines que se intentan resguardar y sobre los medios que se han utilizado al efecto.

En cuanto a los primeros, deben ser sustanciales y no bastará que sean meramente convenientes. En cuanto a los segundos, será insuficiente una mera adecuación a los fines, ya que deberá juzgarse si los promueven efectivamente y, además, si no existen otras alternativas menos restrictivas para los derechos en juego que las impuestas por la regulación cuestionada (cfr. doctrina emanada de los Fallos 327:5118,2004 y “Gottschau”, CS, G.841.XXXVI, 2006).

En relación a los miembros de la Asociación damnificados por la reforma prevista en la ley 27.546, ya se adujo que en las medidas allí contenidas no se respeta la ley aplicable al cese en los servicios y obtención de su beneficio previsional (v. acápite 8.1. de esta presentación), se desconocen el Acuerdo suscripto y la jurisprudencia constitucional de la Corte Suprema y se somete el derecho constitucional a la movilidad a criterios de recursos que lo colocan en la total incertidumbre sobre su cumplimiento.

Depender de factores como la subsistencia de las políticas tributarias y de seguridad social -ajenas a la evolución del salario- cuando ya se gozaba de una garantía a la movilidad resulta doblemente perjudicial para los miembros de la Asociación. Ello, ya que no sólo se los aparta ilegítimamente de un derecho adquirido, sino que también se los coloca en una situación de indefensión jubilatoria absoluta. Todo ello importa inaceptable regresividad; máxime cuando se da en punto a la vejez o ancianidad; etapa vulnerable por antonomasia.

El criterio de proporcionalidad, al que ya se hizo referencia en acápite 7.3. de esta presentación, brilla por su ausencia; pauta que, al igual que el carácter sustitutivo de la jubilación, pierde contenido real y jurídico (tal como se encuentra delineada en el art. 14 bis de la Constitución nacional) y pasa a ser un accesorio de otros criterios de raigambre discrecional.

Se da el absurdo, así, que los miembros de la Asociación deberán empezar a estar pendientes de que se mantengan las alícuotas impositivas y que se eleven las contribuciones patronales (funciones que mal pueden atribuírseles, por serles ajenas), en lugar de tener certidumbre sobre el contenido de su prestación.

El derecho constitucional a la movilidad, de nuevo, se transforma así en algo incierto, imprevisible, que no depende de la evolución de los

salarios, sino de la variación de la recaudación de impuestos referidos al Impuesto al Valor Agregado (IVA), ganancias, combustibles, cigarrillos, monotributo.

Advierta V.S. que el total de los recursos tributarios semestrales destinados a la ANSES se divide por la cantidad de beneficios existentes en el período, con lo cual se obtiene una cantidad por beneficio previsional. Esa es la variación que ocurre en el índice que representa el cociente de los recursos totales del ANSES, tomados en los últimos doce meses consecutivos con el número de beneficios.

Tal retorcido criterio no constituye ni puede constituir una reglamentación razonable del derecho constitucional a la movilidad jubilatoria. Se trata de una manipulación del texto constitucional para hacerle decir lo que le conviene coyunturalmente al gobierno de turno. Y denota, a todas luces, regresividad; con lo que agrede las previsiones del art. 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

La ley atacada responde a una política de estado que muy lejos está de garantizar la seguridad y certeza con la que deben administrarse los derechos previsionales.

El único argumento que se da para justificar tamaña alteración de un derecho destinado a preservar la jubilación es el de la sustentabilidad del sistema previsional, lo que importa un despropósito.

**8.5. La ley 27.546 contradice los términos convenidos en el “Acuerdo Marco de Regularización de Deuda del Régimen Especial de Jubilación del Personal del Servicio Exterior de la Nación”, en franca burla a la buena fe contractual de los miembros de la Asociación Profesional del Cuerpo Permanente del Servicio Exterior de la Nación que lo suscribieron**

En quinto lugar, es preciso puntualizar que las contradicciones en el actuar del Estado nacional, además de afectar las garantías y derechos constitucionales que se señalaron más arriba, violentan los derechos y obligaciones asumidos en el Acuerdo de marras, máxime de considerar la preminencia que adquiere, en la especie, la buena fe.

Como ya se dijo, el caso que aquí se plantea va regido por el Derecho de la seguridad social, lo que no obsta a que el Acuerdo merezca ser interpretado conforme las pautas rectoras del Código Civil y Comercial de la Nación.

Entre ellas, insisto, destaca la de la buena fe, a tenor de los derechos y las obligaciones recíprocas nacidas a su amparo.

En ese sentido cabe recordar que -en el caso- el Estado nacional -por medio de la ANSES y de la AFIP- ha celebrado dicho Acuerdo con prácticamente todos los miembros de la Asociación, lo que apuntala la verosimilitud del derecho que va invocado.

Se está ante un contrato regido por el derecho privado, que fuera individualmente voluntaria (y no compulsivamente) suscripto por tres partes: (i) prácticamente todos los integrantes de la Asociación, de modo individual; (ii) por el Administrador General de Ingresos Públicos y (iii) por el Director de la Administración Nacional de la Seguridad Social.

Así, surte derechos en cabeza de los afiliados a APSEN, de las que el Estado mal puede desentenderse sin comportar cuasidelito.

De todos modos, como surge del propio texto del Acuerdo, lo convenido entre el Estado nacional y los trabajadores del Servicio Exterior de la Nación importó la adquisición, por parte de éstos, del derecho a gozar de los beneficios previsionales de la ley 22.731.

A saber:

Por medio de dicho acuerdo se instrumentó “un procedimiento de regularización de la deuda generada en concepto de aportes previsionales de los trabajadores comprendidos en el Régimen Especial de la ley 22.731”.

Y como consecuencia de la cancelación de la deuda habida **“[l]os funcionarios del Servicio Exterior de la Nación, comprendidos en el artículo 1° de la ley 22.731, que se avengan a regularizar los saldos adeudados a dicho régimen en concepto de aportes (obtendrán) el beneficio jubilatorio allí previsto (...)”** (cfr. cláusula “PRIMERA”); **criterio ratificado por la cláusula siguiente, por la que se establece, en idéntico sentido, que la cancelación de los aportes adeudados les permitirá “acceder a las prestaciones del régimen especial de la ley 22.731”**.

Sepa V.S. que dicha suscripción resultó facultativa para ambas partes.

O sea, el Estado pudo o no haberlo celebrado.

Y para los integrantes de la Asociación que lo suscribieron, constituyó también el ejercicio de un derecho no compulsivo sino que facultativo.

Tan es así, que no todos los funcionarios que estuvieron en condiciones de suscribirlo se inclinaron por así hacerlo.

**Resulta contrario al principio de la buena fe contractual desconocer los términos acordados por medio del dictado de la ley 27.546, norma frustratoria del Acuerdo referido.**

Ha dicho la jurisprudencia que “(...) una de las consecuencias del deber de obrar y de ejercitar los derechos de buena fe es la exigencia de un comportamiento coherente, según el cual, si una persona dentro de una relación jurídica, ha suscitado con su conducta una confianza fundada en una determinada conducta futura, según el sentido objetivamente deducido

de la conducta anterior, no debe defraudar la confianza suscitada con una actuación incompatible con ella”.<sup>29</sup>

En definitiva, si el Estado nacional hubiese encontrado algún motivo para cuestionar el negocio jurídico perfeccionado mediante el acuerdo de regularización –que no lo hay-, debería en todo caso haber procedido conforme las pautas que surgen del ordenamiento privado, lo que de modo alguno ha hecho.

Como no existen fundamentos jurídicos para ocurrir por dicha vía, se intenta subvertir lo pautado mediante la invocación de potestades legislativas inaplicables al caso.

**8.6. La ley 27.546 contradice los términos convenidos en el “Acuerdo Marco de Regularización de Deuda del Régimen Especial de Jubilación del Personal del Servicio Exterior de la Nación”, en violación de los principios de la seguridad jurídica y de la confianza legítima de los miembros de la Asociación Profesional del Cuerpo Permanente del Servicio Exterior de la Nación que lo suscribieron**

En sexto término, debe ponerse de manifiesto que el accionar del Estado importa flagrante violación a los derechos alimentarios adquiridos en virtud del Acuerdo.

Tales derechos previsionales, de tinte alimentario, mal pueden ser pisoteados por el Estado apelando al dictado de un acto unilateral (ley 27.546).

Menos aún cuando ello agrede la buena fe, los actos propios, la seguridad jurídica y la confianza legítima que deben regir el obrar de los

---

<sup>29</sup> Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, sala I, “Y.P.F. S.A. c. De Carlo Hermanos y otros”, 03/04/1997, LA LEY 1997-E LA LEY 1997-E, 811 DJ 1997-3 DJ 1997-3, 541.



poderes públicos en el marco del Estado de Derecho; garantías que tácita y expresamente se encuentren en disposiciones constitucionales.<sup>30</sup>

En el caso, la seguridad jurídica se halla afectada con la arbitraria pretensión del Estado de dejar sin efecto un contrato (el Acuerdo) por medio del dictado de la ley 27.546.

En cuanto a los derechos adquiridos en función del Acuerdo, se ven violentados por la actuación contradictoria del Estado nacional: por un lado suscribe un contrato de regularización de deuda por el que reconoce a su contraparte el derecho a jubilarse al amparo de un determinado régimen y ulteriormente, por el otro, sanciona una ley inconstitucional, en un sentido inverso.

El actual criterio que surge de la ley 27.546 es incompatible y contradictorio con los actos estatales anteriores (tanto bilaterales y unilaterales), razón por la cual resulta violatoria de la teoría de los actos propios, la buena fe contractual y el principio de confianza legítima.

Repare V.S. en la lectura de los antecedentes que le fueran oportunamente presentados, lo que demuestra el incoherente derrotero que ha padecido la carrera en cuestión hasta culminar en su pulverización por medio de la inconstitucional norma que nos ocupa.

Esta conducta divergente afecta claramente las garantías de la seguridad jurídica y la confianza legítima que deben regir el obrar de los poderes públicos en el marco del Estado de Derecho.

Ya lo ha expresado la jurisprudencia del fuero que “[l]a estabilidad y clara determinación de las relaciones jurídicas es tan vital condición del bien común, que sin ellas podría quedar neutralizada la finalidad de justicia que se procura mediante las modificaciones que se produzcan por vía de la

---

<sup>30</sup> Cfr. arts. 28 y 33 de la CN, art. 3 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, arts. 7, 8 y 10 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y arts. 2, 9, 10 y 11 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

legislación o de la jurisprudencia; de ahí que el derecho adquirido mediante el pago hecho con sujeción a todo lo que en orden a su forma y sustancia dispongan las leyes es, con respecto a la legítima obligación a la cual corresponde, inalterable".<sup>31</sup>

Así, la conducta de ningún poder del Estado puede revestir título suficiente para agredir los derechos nacidos del Acuerdo; menos aún cuando por medio de un proceder discriminatorio, inmotivado e inesperado redundando en la pulverización de derechos de tinte alimentarios, amparados por la seguridad social.

Sin embargo, aun cuando estos conceptos suelen ser presentados en la actualidad como un reciente avance doctrinario en pos de la seguridad jurídica y la defensa de los derechos de los particulares, justo es reconocer que la Corte Suprema de Justicia de la Nación, ya en 1923, había expresado que "(...) habiendo nacido el derecho constituido al concesionario de un pacto concertado con el poder público (...) no podría nunca aquél sin volver sobre sus propias convenciones, anular o modificar invocando sus facultades impositivas el derecho así otorgado, sin suprimir o debilitar la confianza que en las relaciones jurídicas debe imperar no ya entre hombre y hombre, sino también entre éstos y el Estado".<sup>32</sup>

Asimismo, y como lo ha sostenido el Máximo Tribunal en otro precedente, "(...) cuando se ha seguido un largo trámite administrativo para la enajenación de la tierra pública, cuando se ha oído a funcionarios y asesores legales, cuando después y como consecuencia, el Poder Ejecutivo declara que la tierra (...) está en condiciones legales de ser vendida, y por último, se extiende el título definitivo de propiedad, parece

---

<sup>31</sup> Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, sala I, "Williams J. R. c. Compañía de Navegación Lloyd Brasileiro -Delegación Buenos Aires" 21/02/1984, DJ 1985-1 DJ 1985-1, 46 ED 108 ED 108, 506, AR/JUR/534/1984.

<sup>32</sup> Fallos CS 145:307

que no es posible deshacer todo lo hecho porque el Poder Ejecutivo crea que él ha incurrido en un error. Si así fuera, no habría derecho seguro. Los títulos emanados del Estado llevarían el sello de la incertidumbre o de la inseguridad que los desprestigiaría y que sería causa constante de depreciación, en daño del estado mismo (...).<sup>33</sup>

### **8.7. Consideraciones finales**

Es tan grave la violación operada por la ley 27.546 al derecho de los miembros de la Asociación, que enerva derechos fundamentales consagrados en múltiples cúmulos normativos; los que tienen que guardan directa relación con el derecho a la vida, a la salud, a la alimentación, a la vestimenta, al proyecto personal de vida y a todo lo que mínimamente resulta indispensable para que cada quién pueda asegurar su dignidad, máxime ante la vulnerabilidad propia de la ancianidad.

Es que, tal como se ha dado cuenta en cada uno de los acápites precedentemente expuestos, la norma en crisis encierra una concepción fatal para el Estado de Derecho, en donde los derechos de las personas se subordinan a la razón del Estado.

Y no sólo eso: desconoce los claros mandamientos que se encuentran incorporados en los tratados de Derechos Humanos que nuestra Nación se comprometió a cumplir.

En virtud de lo expuesto, la vulneración de los derechos constitucionales enunciados a lo largo del presente escrito autoriza a la Asociación a abrir la instancia cautelar que se requiere, solicitando a V.S. conceda la manda pedida.

Esto, a los efectos de que se logre, mediante un debate sin apuros coyunturales, arribar a la verdad material y así se concluya que el régimen

---

<sup>33</sup> Fallos CS 185:177

concebido por el Estado nacional a través de la ley 22.731 es repugnante a la Constitución nacional y afecta ostensiblemente los derechos más caros de los miembros de la Asociación.

## **9. PROCEDENCIA DE LA MEDIDA CAUTELAR SOLICITADA**

Conforme se demostrará a continuación, se configuran en el presente caso los requisitos exigidos por el art. 230 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación para la procedencia de la medida solicitada.

En efecto, el derecho alegado es verosímil (*fumus bonis iuris*), existe peligro en la demora (*periculum in mora*) y la cautela no puede obtenerse por medio de otra medida precautoria.

Además, por el art. 13 de la ley 26.854 se exige para el otorgamiento de una diligencia como la que aquí se requiere la configuración simultánea de los siguientes presupuestos: (1) la verosimilitud del derecho invocado y de la ilegitimidad –cfr. incs. b) y c)-; (2) la acreditación sumaria de que el cumplimiento o la ejecución del acto o de la norma, ocasionará perjuicios graves de imposible reparación ulterior –cfr. inc. a)-; (3) la no afectación del interés público –cfr. inc. d)- y (4) que la suspensión judicial de los efectos o de la norma no produzca efectos jurídicos o materiales irreversibles –cfr. inc. e)-.

Como V.S. podrá apreciar, en el presente caso concurren todos los presupuestos para la procedencia de la protección cautelar pedida.

### **9.1. Verosimilitud del derecho invocado**

El *fumus boni iuris* supone la comprobación de la apariencia o verosimilitud del derecho invocado por el actor, requiriéndose en este

sentido un “mero acreditamiento, generalmente realizado a través de un procedimiento informativo”.<sup>34</sup>

Por ello, resulta suficiente la apariencia de buen derecho o verosimilitud (lo que supone una menor rigurosidad en la prueba de la titularidad del derecho, que recién se esclarecerá en la sentencia de fondo), que debe ser entendida como la probabilidad de que el derecho exista y no como su incontestable realidad, que sólo se logrará al final del proceso.

De ahí que, para valorar la configuración de este recaudo, el juzgador sólo debe verificar la probabilidad de que el derecho invocado exista.

Por eso, afirma la Corte Suprema de Justicia de la Nación que las medidas cautelares “no exigen de los magistrados 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 del marco de lo hipotético, dentro del cual, asimismo, agota su virtualidad”.<sup>35</sup>

Por otra parte, actualmente, la ley 26.854 trata por separado la verosimilitud del derecho invocado y la verosimilitud de la ilegitimidad de la medida cuestionada.

En el presente caso, la verosimilitud se presenta con suficiente concreción en el doble estándar exigido por el art. 13, incs. b) y c), de la ley 26.854, ya sea en cuanto a la existencia del derecho de los miembros de la Asociación a gozar de derechos de índole alimentarios atinentes a la seguridad social, como en cuanto a la grave y manifiesta ilegitimidad de la ley 27.546.

---

<sup>34</sup> Conf. PALACIO, Lino Enrique y ALVARADO VELLOSO, Adolfo, “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación”, tomo 5, p. 35, Santa Fe, 1990 y HUTCHINSON, Tomás, “Derecho Procesal administrativo”, Rubinzal-Culzoni, Bs. As., 2009, tomo 3, p. 502.

<sup>35</sup> Fallos: 318:107; 326: 4963; 327:305, entre otros

En el caso de marras, y tal como se ha podido explicitar a lo largo de su desarrollo, ha quedado cabalmente demostrado que en virtud de la ley 27.546 se vulnera el Acuerdo y los arts. 14 bis, 16, 28, 75, incs. 22 y 23, de la Constitución nacional; con lo cual, lo dispuesto en estas actuaciones agrede también el derecho patrimonial contractual que emana del art. 17 de la Constitución nacional.

La ley 27.546 liquida a los derechos constitucionales adquiridos por los miembros de la Asociación en tanto afecta a todos aquellos jubilados (y por derivación también a los pensionados) que deberían obtener sus beneficios (pues aún no lo han hecho) al amparo del régimen anterior, previsto en la ley 22.731.

Es que estos jubilados y pensionados –a los que se agrega aquellos que se encuentran en una expectativa inmediata a serlos- suscribieron el Acuerdo y realizaron aportes en los términos de la ley 22.731 (sin olvidar que muchos de ellos suscribieron el Acuerdo) para obtener el beneficio que en tal norma se disponía.

Ahora, y toda vez que se ha incorporado a este universo de miembros de la Asociación –esto es a aquellos que alcanzaron la edad jubilatoria y han efectuado los aportes de ley, pero que no obtuvieron formalmente el beneficio, y a aquellos que se encuentran próximos a hacerlo- a través del art. 17, inc. b), de la ley 27.546, éstos ven seriamente disminuidos los ingresos a obtener durante la pasividad y en virtud de los cuales proyectaron sus aportes.

Por esa razón, se afirma tan rotundamente que se ven violentados en su buena fe y en su confianza legítima al aplicárseles la norma criticada de la forma como se enuncia.

Es claro entonces que la ley 27.546 produce un perjuicio a la sustentabilidad alimentaria de los damnificados por esa medida. También lo es que ese sacrificio que se les impone resulta arbitrario e inconstitucional.

Y como quedará de manifiesto en el siguiente acápite, ese perjuicio, afecta al universo de miembros de la Asociación de modo actual y no inminente, por lo que su tutela no puede ser demorada.

La profusa jurisprudencia del fuero federal de la seguridad social ya se ha expedido en numerosas oportunidades respecto de cuestiones análogas, y lo ha hecho contestemente como aquí se pretende que V.S. proceda.

En efecto, ha llegado a decir, acertadamente, que “[l]a sanción de la ley 24.241, y posteriormente el Dec. 78/94, pudieron producir válidamente en el recurrente un estado de incertidumbre jurídica (...) máxime teniendo en cuenta que si el actor se viera obligado a iniciar el trámite jubilatorio, el monto de la prestación que se le acuerde dependerá, en gran medida, del régimen jubilatorio que se le aplique, con el riesgo que se decida su situación previsional mediante un régimen jurídico distinto al perseguido” (cfr. CFed. Seg. Social, Sala I, 14/09/00, “García Pintos, Nicolás Adolfo Enrique c/ Estado Nacional-Minist. de Relac. Ext., Com. Inter. y Culto”, Boletín de Jurisprudencia de la C.F.S.S).

Asimismo, sostuvo que “[e]l primer deber que le cabe al juez cuando se esgrimen pretensiones urgentes –amparos, cautelares, habeas corpus, etc.- es proporcionar oportuna tutela mediante decisiones también urgentes; flamante fenómeno procesal de naturaleza garantista que, a despecho de su magra recepción en las leyes rituales de nuestro país –que sólo contemplan las tradicionales providencias cautelares-, la doctrina ha ido pergeñando sus indóciles contornos –a partir de la premisa de que no todo lo urgente es cautelar- bajo distintas denominaciones, a saber: tutela

anticipatoria (según Adolfo A. Rivas, anticipatorias propias e impropias, impropias por consumación y por satisfacción –ver autor citado, La jurisdicción anticipatoria y la cosa juzgada provisional, L.L. Actualidad, 22.02.96, pág. 2-), medidas autosatisfactivas, proceso urgente, etc. (ver Herrero, Luis René, Decisión oportuna sobre pretensiones urgentes, E.D. 165-995; Peyrano, Jorge W., La medida autosatisfactiva, E.D. 169-1345; De los Santos, Mabel, Medida autosatisfactiva y medida cautelar –semejanzas y diferencias entre ambos institutos procesales-, Revista de Dcho. Procesal, Rubinzal-Culzoni, nº 1, pág. 31 y ss). Teniendo en cuenta dicha línea argumental y lo resuelto por la C.S.J.N. en autos Craviotto, Gerardo Adolfo y otros c/ Estado Nacional (sent. del 19.05.99), ante la demanda promovida a fin de que se deje establecido que el régimen jubilatorio en el que está comprendido el peticionante es el contemplado por la ley 22.731, toda vez que dicha normativa no ha sido derogada por el dictado de la ley 24.241, ni por el Dec. 78/94 -cuya inconstitucionalidad propicia-, corresponde confirmar lo resuelto por el Sr. Juez de la instancia inferior que hizo lizo lugar a la medida cautelar peticionada -prohibición de innovar- disponiendo que el status jurídico previsional no se altere hasta que recaiga pronunciamiento definitivo” (cfr. CFed. Seg. Social, Sala II, 20/06/00, “Nacci, José c/ Poder Ejecutivo nacional”, Boletín de Jurisprudencia de la C.F.S.S.)

Y como último ejemplo de antecedentes jurisprudenciales en materia previsional que autorizan el dictado de una medida cautelar como la que aquí se pretende, debe resaltarse a aquella que sostiene que “[p]or muy atendibles que parezcan las razones invocadas por los señores jueces que se excusaron, por motivos de decoro y delicadeza, de entender en la demanda por la que el titular promovió acción declarativa de inconstitucionalidad contra el Dec. 78/94, derogatorio -entre otras normas



de índole previsional- de la ley 22.731, y solicitó una medida de no innovar tendiente a que el Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto continuara efectuándole las retenciones con sujeción al régimen de aportes y contribuciones según lo previsto por la referida ley 22.731, debe advertirse que dicha actitud configura un estado de privación de justicia que vulnera el derecho a la jurisdicción del accionante, lo cual debe remediarse de inmediato so riesgo de quedar convalidada en la especie la inicua retracción de una de la funciones básicas e indelegables del Estado de Derecho con respecto al titular” (cfr. CFed. Seg. Social, Sala II, 24/06/96, “Bianculli, Víctor José c/ Estado nacional”, Boletín de Jurisprudencia de la C.F.S.S.; énfasis propio).

En suma, se ha comprobado suficientemente que existen razones objetivas al perjuicio que hoy, ya, se genera al universo que se pretende resguardar; lo que conforman, con creces, la apariencia de Derecho que el dictado de una medida cautelar requiere.

También, ha quedado verificado que una actuación por parte de V.S. tal como se peticiona no es extraña, en absoluto, a la sólida jurisprudencia del fuero. Por el contrario, es ésta misma la que alienta su otorgamiento.

## **9.2. Peligro en la demora**

Además de la verosimilitud del derecho “(...) constituye requisito específico de fundabilidad de la pretensión cautelar el peligro probable de que la tutela jurídica definitiva que el actor aguarda de la sentencia a pronunciarse en el proceso principal no pueda, en los hechos, realizarse (periculum in mora), es decir que, a raíz del transcurso del tiempo, los efectos del fallo final resulten prácticamente inoperantes”.<sup>36</sup>

---

<sup>36</sup> PALACIO, ob. cit., pág. 38.

En este sentido, la Corte Suprema ha explicado que el estudio del peligro en la demora “(...) exige una apreciación atenta de la realidad comprometida, con el objeto de establecer cabalmente si las secuelas que lleguen a producir los hechos que se pretenden evitar pueden restar eficacia al ulterior reconocimiento del derecho en juego, originado por la sentencia dictada como acto final y extintivo del proceso”.<sup>37</sup>

Este requisito constituye, en sí, la justificación misma de las medidas cautelares, pues “se trata de evitar que el pronunciamiento judicial, reconociendo el derecho del peticionante, llegue demasiado tarde y no pueda cumplirse el mandato”.<sup>38</sup>

Como ha referido el Alto tribunal federal, “[l]a finalidad del proceso cautelar consiste en asegurar la eficacia práctica de la sentencia”.<sup>39</sup>

En relación a este requisito de procedencia de las medidas cautelares, en el art. 13 de ley 26.854 se exige que se acredite que, de concederse la medida solicitada, se ocasionen “perjuicios graves de imposible reparación ulterior”.

En el caso concreto que nos ocupa, queda claro que de no decretarse la medida cautelar solicitada se ocasionará un daño grave e irreparable a los miembros de la Asociación, en tanto sus derechos adquiridos –de carácter alimentario- quedarán absolutamente socavados –de inmediato- por la inconstitucional norma que va impugnada.

En modo alguno debe interpretar V.S. que la queja que se esboza en esta pieza es al cambio del régimen aplicable en materia jubilatoria al personal del Servicio Exterior de la Nación.

Obviamente, esta Asociación no comparte el criterio expresado por el legislador, pues entiende que la ley 27.546 no capta la entera esencia del

---

<sup>37</sup> Fallos 329:803.

<sup>38</sup> FENOCHIETTO, Carlos Eduardo y ARAZI, Roland, ob. cit., tomo 1, p. 665.

<sup>39</sup> Fallos: 314:711, 329:2949, 330:3126, entre otros.

quehacer diplomático y desvaloriza la carrera administrativa, la cual consta de un nivel de especificidad complejo que involucra grandes sacrificios. En fin, es muy probable que, a partir de ahora, la República Argentina pierda calidad en el profesional que forma a los efectos de representarla a nivel global.

Lo que sí, empero, no puede soslayar esta Asociación so pena de incumplir con sus deberes fundacionales es la protección de los derechos de sus afiliados, que no sólo se encuentran constitucionalmente amparados sin que han sido debidamente adquiridos de conformidad con el régimen imperante al momento de obtenerlos.

Máxime cuando éstos tratan sobre cuestiones tan caras al ser humano, como es su sustentabilidad alimentaria en una fase etarea su mayor vulnerabilidad. En fin, todo sobre lo cual esta Asociación se ha explayado sobradamente a lo largo de esta presentación.

¿Cómo se produce esta vulneración de derechos adquiridos y constitucionalmente resguardados?

Del juego de los arts. 13, 14 y 17 de la ley 27.546 se desprende que nuevo régimen jubilatorio, el cual entre otras cosas prevé un índice de movilidad inferior o regresiva, es aplicable a aquellos jubilados cuyo beneficio no haya sido otorgado formalmente.

Ello, puesto que la norma ha entrado en vigencia el pasado 7 de abril.

Recuerde V.S. que el otorgamiento corresponde a un acto exclusivo de la autoridad nacional en materia jubilatoria (ANSES), por lo cual no depende de algún requisito que deba cumplimentar el profesional activo para obtener su beneficio.

En efecto, y tal como GARCÍA RAPP da cuenta, BIDART CAMPOS sostenía que "(...) cuando el afiliado en actividad cumple las condiciones legales para jubilarse y prosigue trabajando, adquiere derecho a que su

jubilación futura se otorgue, cuando entre en pasividad, de acuerdo a la ley que estaba en vigor al tiempo de reunir aquellas condiciones, razón por la cual la ley nueva dictada después de ese momento y antes de jubilarse no puede perjudicarlo”.<sup>40</sup>

Así pues, “sancionarlo” con un nuevo régimen previsional más disvalioso por no haberse satisfecho un requisito que cuya realización le es ajena (ya que depende de la ANSES) es, al menos, arbitrario.

Pero esa apariencia deja de serlo, para transformarse en una injusticia perfeccionada, cuando se transgreden los principios más elementales de aplicación temporal de la norma previsional.

Es precisamente en esa afrenta en la que incurre el art. 17, inc. b), de la ley 27.546 cuando admite que sus preceptos, que son claramente desfavorables en comparación con aquellos que se encontraban contemplados en la ley 22.731, regirán los destinos en materia previsional de un universo que ha aportado a lo largo de su vida para alcanzar un beneficio determinado (y en muchos casos ha suscripto y oblado el Acuerdo) y a la que, ahora, se le modifican de un día para el otro, los términos de esos aportes.

Así, un profesional del Servicio Exterior de la Nación que hubiera alcanzado la edad jubilatoria de 65 años y hubiere aportado durante 30 años pero no hubiere obtenido formalmente el beneficio jubilatorio por parte de la ANSES a la fecha de entrada en vigencia de la ley, vería su haber notablemente disminuido por el nuevo régimen.

Igual inequidad se materializaría si una persona de 64 años, o que hubiera aportado a la fecha durante un lapso de 29 años, se encontrara ahora obligada a percibir el haber que le fija la ley 27.546, y que nada se

---

<sup>40</sup> RAMIREZ BOSCO y GARCÍA RAPP, ob. cit.

asemeja al que actualmente obtiene en el servicio activo; todo lo cual redundará en desmedro a sus ingresos de carácter alimentario.

Es que no debe perderse de vista que el haber jubilatorio no es más que una extensión del salario que, en este caso, el profesional del Servicio Exterior de la Nación percibe durante los tiempos de pasividad laboral; período que, obviamente, suele ser inferior a los de actividad.

Así pues, un jubilado del Servicio Exterior de la Nación que aún no ha obtenido formalmente el beneficio por parte del Estado nacional –o un mayor adulto en las vísperas de hacerlo- se ven ya alcanzados por un régimen sumamente perjudicial.

En consecuencia y sin mengua de remitirme en homenaje a la brevedad a lo ut supra expuesto, digo:

Que en caso de no concederse la medida cautelar que aquí se solicita, los miembros de la Asociación perderán todos los derechos de los que son acreedores en virtud de los previsto en la ley 22.731.

Pero, además, para cuando recaiga en autos sentencia definitiva haciendo lugar al pedido efectuado en la acción de fondo que oportunamente se presente, el Estado nacional habrá logrado su cometido de infligir a los jubilados y pensionados que resultan miembros de la Asociación un daño a su patrimonio que no podrán ver nunca repuesto.

Ello, por cuanto, para entonces, habrá de haber transcurrido más de una década; ínterin los miembros de la Asociación que hayan de jubilarse habrán padecido todas y cada una de las afectaciones señaladas.

Esto, vale destacar, durante un período etario crítico, lo que los expone a condiciones de vulnerabilidad. Es evidente entonces que la única forma en que la tutela judicial que puedan recibir los miembros de la Asociación sea realmente efectiva es que se conceda la medida cautelar peticionada.

### 9.3. La medida pedida no afecta el interés general

La medida cautelar requerida no afecta al interés público, sino que lo beneficia. Por un lado, es evidente que el Estado nacional va a seguir obteniendo los aportes que se devenguen fruto del régimen jubilatorio de la ley 22.731.

Además, la medida cautelar tiene por objeto un universo de damnificados que ya ha alcanzado la edad jubilatoria o se encuentra próximo a hacerlo, razón por la cual no cuentan con una envergadura tal que puedan empobrecer las arcas del tesoro público con su ausencia ni agigantarlas con su presencia.

Mucho menos, cuando la totalidad de los miembros de esta Asociación asciende a aproximadamente 1.000 personas.

Pero incluso, como se logró observar en los acápites anteriores, la suspensión de la aplicación de la ley 27.546 generará un beneficio al interés público, por cuanto evitara que el Estado nacional perciba haberes sin causa y sobre los cuales, luego, deba compensar con intereses y haciéndose de recursos de otras fuentes.

Además, como ya se ha señalado, a lo sumo verá decaída la posibilidad de recaudar la diferencia entre ambos regímenes, que para el Estado nacional es ínfimo pero para los miembros de la Asociación significa una diferencia de vida.

Caso contrario, lo lesivo al interés público será que los jubilados y pensionados de avanzada edad, se encontraran sobradamente indefensos –desprovistos de derechos que les son propios- en el período de su vida en el que su vulnerabilidad resulta más acentuada.

En tal sentido, cabe preguntarse qué podría ser más repugnante al interés público que la vulneración de derechos de carácter alimentario de

los jubilados, máxime cuando esta franja etaria se halla sumamente golpeada por la actual crisis epidemiológica.

De esta manera, son claros los beneficios que produciría el dictado de la medida cautelar solicitada.

#### **9.4. La medida solicitada no tiene efectos jurídicos o materiales irreversibles**

La medida cautelar solicitada es fácilmente reversible en tanto que, de concluirse a posteriori que la ley 27.546 reputa legítima, válidamente será posible restablecer su vigencia.

Para el hipotético y remoto caso en que V.S. considere que en el sub examine no se configura dicho requisito, desde ya se solicita que se declare su inconstitucionalidad, por resultar contrario al principio de tutela judicial efectiva y a la garantía de defensa en juicio.

#### **9.5. Solicita caución juratoria**

Se requiera a V.S. que la medida precautoria que se peticiona se acuerde bajo caución juratoria, previa declaración de inconstitucionalidad del art. 10 de la ley 26.854.

En efecto, el precepto citado consagra una grave restricción al dictado de las medidas cautelares que, además, limita inconstitucionalmente el arbitrio judicial en la evaluación de las circunstancias del caso y viola, por ello, la división de poderes.

Es claro que lo que el legislador puede establecer –y de hecho así figura en el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación- es la obligación de imponer una contracautela; pero la naturaleza y el alcance de la misma es algo que sólo concierne al juez evaluar, en función de las circunstancias del caso.

El derecho a obtener una medida cautelar sujeta al otorgamiento de una caución juratoria no debe ser considerado solamente como una protección especial para los sectores socialmente vulnerables o bien para el resguardo de ciertos derechos solamente, sino que debe estar disponible para toda persona, como parte necesaria del acceso a la tutela judicial efectiva, el cual se ejercerá en la medida en que el juez interviniente lo crea razonable.

Por lo demás, en el caso de autos el dictado de la medida no es susceptible de producir ningún tipo de perjuicio patrimonial al Estado nacional del que sea necesario precaverse mediante otro tipo de caución que no sea la que se propone.

En este sentido, el Juzgado Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal N° 11 ha señalado que la norma es inconstitucional en tanto impide al juez disponer la caución juratoria a pesar de que en el caso se configuren las razones para imponerla (fuerte verosimilitud del derecho invocado e inexistencia de daño patrimonial resultante de la medida precautoria solicitada).<sup>41</sup>

De esta manera, el tribunal llegó a la conclusión que resulta aplicable al sub lite "(...) la lineal aplicación del precepto objetado implicaría aquí violar la forma republicana de gobierno y el principio de separación de poderes (arts. 1 y 29 CN); con directa intromisión en las atribuciones jurisdiccionales, que para 'conocer y decidir' (la CN no dice sólo 'conocer', agrega 'decidir') consagra el art. 116 de la CN (declaración American a de los Derechos y Deberes del Hombre (art. V, XVIII, XXIV), Declaración Universal de Derechos Humanos (arts. 8 y 12) y Convención Americana sobre Derechos Humanos (arts. 1, 2, 8, 24 y 25); doc. CSJ 'Fallos' 53:431;

---

<sup>41</sup> Juzgado Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal N° 11, in re "LAN Argentina SA c/ ORSNA s/ medida cautelar (autónoma)", causa 36337/13, sentencia del 27/9/13.



doc. Sala II 'Proda Juan Carlos' del 4/4/02; Sala IV 'Samit' incte Med Caut del 27/8/09; Sala V "Frigorífico Morrone" 19/9/01; entre muchos otros; doc. Juzgado 10 in re 'Ravasi M.N. s/ medida cautelar (Aut)' del 12/10/01".

#### **9.6. Inconstitucionalidad de los arts. 2º, 4º, 10 y 13 de la ley 26.854**

Asimismo, se requiere que se declare la inconstitucionalidad de los arts. 2º, 4º, 10 y 13 de la ley 26.854 por las razones que listan seguidamente.

##### **9.6.1. Inconstitucionalidad de la "bilateralización" de la medida cautelar (cfr. art. 4º, ley 26.854)**

Se solicita se declare la inconstitucionalidad de la concesión de un traslado al Estado nacional previsto para evacuar el informe mencionado en el art. 4º de la ley 26.854, en forma previa a la resolución del pedido cautelar.

En este sentido, en los fallos emitidos por el Juzgado Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal de Primera Instancia N° 10 en los autos "Será Justicia – Inc. Med. Cautelar- c/ EN –PEN- Ley 26.855 s/ proceso de conocimiento" y por la Sala I de la Cámara de Federal Apelaciones de La Plata (confirmando la sentencia de primera instancia) el 21 de abril de 2015 en los autos "Incidente N° 1 - actor: Colegio de Abogados de la provincia de Buenos Aires y otro demandado: ANSES s/ incidente de apelación de medida cautelar" (Expediente FLP n° 41.624/2014/1/CA1), se declaró la inconstitucionalidad de la exigencia del traslado previo para que la Administración pública se presente en el informe previsto en la ley 26.854.

Un criterio similar adoptaron el Juzgado Federal N° 1 de Neuquén en los autos "Spinelli Ana María c/ Estado Nacional s/ Acción de

Inconstitucionalidad” y el Juzgado Nacional de Primera instancia en lo Contencioso Administrativo Federal N° 6 en los autos “Pitte Fletcher Denis c/ EN – PEN – Ley 26855 s/ Amparo ley 16986”, “Javkin Pablo c/ EN –PEN –Ley 26855 s/proceso de conocimiento” y “Fargosi, Alejandro Eduardo c/ EN-PEN-Ley 26853 s/ proceso de conocimiento”.

En éstos últimos, se ha resaltado que “el interés público comprometido, a que hace referencia el informe previsto en el artículo 4, es un requisito cuyo examen ya es propio del instituto cautelar y su estudio se encuentra reconocido –desde hace mucho tiempo atrás- por la jurisprudencia y la doctrina”.

Una regla esencial en las medidas cautelares, como es sabido, consiste en que éstas se dicten in audita parte. Acreditadas la verosimilitud del derecho y el peligro en la demora, el juez tiene elementos suficientes para trabar una medida cautelar.

Debe reparar V.S. que se trata de una decisión esencialmente provisional, que no causa instancia y que puede ser revocada o modificada en cualquier estadio del proceso.

Además, con ello tampoco se afecta la defensa en juicio de la contraparte pues ésta puede hacerlo ampliamente al pedir reconsideración de la medida o bien apelarla.

Sin embargo, el art. 4° controvertido convierte a la medida cautelar en un proceso contradictorio dando oportunidad a la aquí demandada para (a) consumar los hechos que intentan evitarse con la traba de la medida o adoptar las medidas del caso para obstaculizar la tutela preventiva judicial a dictarse contra la actuación cuestionada y, desde luego, (b) que conozca de antemano el contenido de la demanda.

En efecto, en la norma en cuestión se establece como trámite necesario para el otorgamiento de medidas cautelares el traslado del escrito inicial a la demandada por el término de cinco días.

Más allá de que nominalmente se la haya referido como un “Informe”, lo cierto es que se trata de un verdadero traslado. Ello es así, toda vez que se faculta a la demandada a expedirse acerca de las condiciones de admisibilidad y procedencia de la medida cautelar solicitada y a acompañar constancias documentales que considere pertinentes, conjuntamente con la presentación de ese informe.

De este modo, la norma en análisis sirve de excepción al principio general que establece que las medidas cautelares se decretan y cumplen sin intervención de la otra parte<sup>42</sup> -generando una estéril dilación en su concesión-; principio reconocido en forma expresa en el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación<sup>43</sup> y, unánimemente reflejado tanto en la doctrina<sup>44</sup> como en la jurisprudencia.

Así, cabe citar, a modo de ejemplo lo expresado por la Cámara Federal de Apelaciones en lo Civil de La Plata en cuanto a que “[l]a tramitación inaudita parte y el hecho de que ningún incidente o recurso detenga su ejecución constituyen notas propias, esenciales, ínsitas e intransferibles de la institución cautelar (artículo 198 CPCC.)”.

---

<sup>42</sup> Parece importante, a ese respecto, recordar que la regla general que establece que las medidas cautelares se decretan inaudita parte no trasunta una derogación del principio de contradicción (el cual constituye una proyección de la garantía constitucional de la defensa en juicio) sino una postergación momentánea de su vigencia justificada en obvias razones de efectividad (PALACIO, Lino E., “Derecho Procesal Civil”, tomo 8, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1985, pág. 69).

<sup>43</sup> En su art. 198 se reza: “[l]as medidas precautorias se decretarán y cumplirán sin audiencia de la otra parte”.

<sup>44</sup> CAMPS, Carlos Enrique, “Código Procesal Civil y Comercial de la provincia de Buenos Aires (Anotado - Comentado - Concordado)”, Depalma, 2004, Abeledo Perrot N°: 8009/006364.

De otro modo, los medios de aseguramiento se tornarían ineficaces en tanto que, avisado el afectado del propósito precautorio, se encontraría en condiciones de frustrarlo.

La adopción de las medidas preventivas sin previo debate –ha dicho la Corte Suprema de la Nación-, “(...) concuerda con su naturaleza y no importa lesión constitucional en tanto queda a los afectados por ellas la posibilidad de cuestionarlas después de dictadas (II 56-459; Fallos: 213:246)”.<sup>45</sup>

Contestemente, se ha expedido la Cámara Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal al sostener que “[e]ntre las características principales, las medidas cautelares tienen las siguientes: a) Provisoriedad e interinidad; b) Mutabilidad o variabilidad en el sentido de que pueden ser revocadas o modificadas siempre que sobrevengan circunstancias que así lo aconsejen (artículos 202 y 203); c) Accesoriedad, ya que no tienen un fin en sí mismas, sino que sirven a un proceso principal; d) se dictan sin contradictorio previo, inaudita parte, vale decir que el Juez resuelve en forma unilateral en base a la sola petición del interesado” (artículo 198).<sup>46</sup>

En el caso de autos, la “bilateralización” suscitaría una inadmisible dilación en el otorgamiento de la medida cautelar solicitada por esta parte,

<sup>45</sup> Conf. Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Federal de La Plata, sala IV, in re: “Cipriano, Marcela S. y otros v. Presidente de la Universidad Nacional de La Plata”, JA 1993-II-128. En el fallo citado, la Corte Suprema de Justicia de la Nación adujo que “[l]a adopción de las medidas precautorias sin previo debate sobre su procedencia, concuerda con su naturaleza y no importa lesión constitucional en tanto quede a los afectados por ellas la posibilidad de cuestionarlas después de dictadas”.

<sup>46</sup> Conf. Cámara Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala V, in re: “S.A. Organización Coordinadora Argentina c/ Cámara Nacional de Correos y Telégrafos s/ Amparo Ley 16.986”, Abeledo Perrot N° 8/7153. En el mismo sentido: la Sala V de la Cámara del fuero, in re: “Halperín, David Eduardo -Incidente- c/E.N. -M° de Economía y Servicios Públicos s/ Empleo público”, Abeledo Perrot N° 8/7275; y la Sala II, in re: “Torre, Hugo Mario c/ Aguas Argentinas S.A. y otro s/ daños y perjuicios”, sentencia del 17/07/2010 (inérito) y “Héctor Enrique Perino s/ medida precautoria”, Abeledo Perrot N° 8/4084.

que la convertiría en inoficiosa y, además, permitirá que la demandada adopten medidas concernientes al tema antes de que ésta se resuelva.

Asimismo, los efectos que se pretenden evitar acaecerán con anterioridad a la contestación del informe en cuestión.

Tan es así, que de cumplirse el traslado indicado se materializará una irrazonable demora en el otorgamiento de la medida solicitada, con clara afectación del derecho a la tutela judicial efectiva<sup>47</sup>, por el cual se proscribe toda dilación o reiteración de actos procesales.

Es sabido que el derecho a la jurisdicción no se limita a obtener una sentencia favorable sino que ésta debe ser oportuna y tener virtualidad para resolver efectivamente la cuestión planteada.<sup>48</sup>

Por lo demás, cabe recordar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en reiteradas oportunidades, ha resaltado la importancia de una respuesta a tiempo del servicio de Justicia, advirtiendo que la demora en llegar a una solución puede llegar a constituir, por sí misma, una violación de las garantías judiciales.<sup>49</sup>

De lo expuesto, se colige que en el sub examine se configura una situación de extrema urgencia que requiere una solución inmediata.<sup>50</sup> La demora en el otorgamiento de la medida cautelar solicitada ocasionará en

---

<sup>47</sup> SIMÓN PADRÓS, Ramiro, "La tutela cautelar en la jurisdicción contencioso-administrativa", 1ª. ed., Lexis Nexis, Buenos Aires, 2004, p. 139.

<sup>48</sup> CNCAF, Sala IV, in re: "Trujillo Nuñez, Filiberto c/ Dir. Nac. de Migraciones -Disp. 3490/96", Abeledo Perrot N° 8/1472 con cita de C. Fed. Gral. Roca, 23/9/97, "Helou, Juan C.", JA. 18/2/98.

<sup>49</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia de la "Masacre de las Dos Erres vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas", del 24 de noviembre de 2009, Serie C N° 211; Sentencia "Radilla Pacheco vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas," del 23 de noviembre de 2009, Serie C N° 209; Sentencia "Heliodoro Portugal vs. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas," del 12 de agosto de 2008. Serie C N° 186, entre muchos otros.

<sup>50</sup> HUICI, Héctor, "Las medidas cautelares en el orden federal y el proyecto de reforma del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación", LL 2010-F, 832.

forma inevitable la frustración del derecho de los miembros de la Asociación.

En subsidio, para el hipotético caso en que V.S., descarte el planteo de inconstitucionalidad de la “bilateralización” de la medida cautelar, se pide que se conceda una medida precautelar o interina.

#### **9.6.2. Inconstitucionalidad de la limitación del plazo de las medidas interinas (cfr. art. 4º, ley 26.854)**

Para el caso en que V.S. descarte el planteo de inconstitucionalidad realizado en el acápite anterior, se solicita se declare la inconstitucionalidad del art. 4º de la ley 26.854, en tanto limita la vigencia de la medida interina hasta el momento de la “presentación del informe o del vencimiento del plazo fijado para su producción”.

Esta limitación temporal es claramente irrazonable, lesiva del derecho de defensa y no se condice con la finalidad de la medida interina o precautelar, que no es otra que tutelar los derechos de los justiciables mientras se desarrolla el trámite de “bilateralización” de la medida cautelar.

La limitación de la extensión de la medida interina, pues, tornaría ilusoria la protección de los derechos de los miembros de la Asociación, con clara violación del principio constitucional de tutela judicial efectiva (cfr. art. 18, CN; arts. 8º y 25, CADH; arts. 2º, inc. 3, y 14 del PIDCP; y art. 10 de la DUDH) prevista en todos los tratados con jerarquía constitucional.

Contestemente, el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo Federal n° 11 ha declarado la inconstitucionalidad de la norma en cuestión en cuanto dispone que la medida interina sólo puede extenderse hasta el momento de la presentación del informe o del vencimiento del plazo fijado para su producción, dado a que ello “agravia en forma inconciliable el principio

constitucional de tutela judicial efectiva y, más específicamente, su sistema de frenos y contrapesos (art. 18 y 75 inc. 22 de la CN; doc. CSJ “Fallos” 285:322; 316:2624; 327:5723; 328:566 entre otros).<sup>51</sup>

La finalidad de las medidas interinas es justamente evitar que mientras el magistrado solicita el informe previsto en el art. 4° de la ley 26.854 y analiza la procedencia de la medida cautelar solicitada en base a lo peticionado por el actor y a lo expresado en el mencionado informe, la tutela cautelar se torne inoficiosa por la modificación del estado de cosas existente al momento de peticionarla o porque la decisión cuya solución se pretende produzca efectos irreversibles.

Carece de toda lógica, entonces, reconocer la tutela cautelar en forma interina solamente hasta que se conteste el informe precautelar y, luego, dejar sin amparo al justiciable hasta que el magistrado esté en condiciones de dictar la medida cautelar (lo que demanda tiempo ya que necesitará analizar el informe remitido por la Administración pública).

En el caso de autos, la suspensión de la aplicación de la ley 27.546 por el término de diez días no logrará impedir que se produzcan los perjuicios irreparables descriptos al acreditar la existencia de peligro en la demora.

Es que transcurrido dicho plazo, Estado nacional podrá iniciar la percepción de los aportes conforme el nuevo régimen de la ley 27.546, lo cual –como ya se ha dado cuenta- resulta por demás gravoso para los jubilados y pensionados que resultan miembros de esta Asociación.

### **9.6.3. La inconstitucionalidad del efecto suspensivo del recurso de apelación**

---

<sup>51</sup> Juzgado de Primera Instancia en lo Contenciosoadministrativo Federal Nro. 11, Secretaría 21, in re: “LAN Argentina S.A. - Moritan c. ORSNA - Van Lacke s/ medida cautelar”, causa 36.337/13, sentencia del 4/9/2013

Sin perjuicio de que el efecto previsto en el art. 13, inc. 3), segundo párrafo, de la ley 26.854 no resulta de aplicación al presente caso, puesto que aquel está reservado para cuando se requiere la suspensión de efectos de “una disposición legal o un reglamento del mismo rango jerárquico” (que no es el caso de autos), a todo evento se plantea su inconstitucionalidad para el caso de que V.S. considere que aquella disposición resulta aplicable.

La mencionada norma, al establecer que la apelación contra la medida que disponga la suspensión de los efectos de una ley (o acto con rango de ley) será concedida con efecto suspensivo, torna ilusoria toda posibilidad de tutela urgente, lo cual conspira contra el ya citado derecho a la tutela judicial efectiva.

Pues ¿qué utilidad puede tener una medida cautelar cuya vigencia será meramente nominal o ilusoria ya que –en el mejor de los casos- no tendrá otro efecto que detener el obrar antijurídico del Estado por un período insignificante en relación con la duración total del proceso?

ROSSI destaca que “[s]e trata de una práctica disfuncional a la norma, pues no se compadece con la finalidad de la institución cautelar, con la naturaleza del contencioso administrativo ni con las garantías de la acción de amparo que se desprenden de la legislación supranacional, cuya naturaleza es netamente operativa”.<sup>52</sup>

Y precisa: “[l]a primera crítica es la más obvia: el artículo 15 de la Ley de Amparo es autocontradictorio (...) [n]o existe auténtica tutela cautelar si la apelación queda en suspenso (...) [n]o se cumple la finalidad asegurativa que hace a la esencia del instituto (...) [p]ara el momento en que se resuelva la apelación, la situación tutelada podrá haberse tornado

---

<sup>52</sup>ROSSI, Alejandro, “Las medidas cautelares y su apelación en el amparo”, en CASSAGNE, Juan Carlos (dir.), ob. cit.



abstracta, de no mediar una autolimitación de la Administración que desde el punto de vista jurídico –no moral– resulta discrecional en los términos del artículo 12 de la LNPA Y para entonces se habrán generado derechos subjetivos a favor de terceros (...)<sup>53</sup>.

En similar sentido, CARRIÓ recuerda que “[l]a consecuencia de todo ello [se refiere al efecto suspensivo del artículo 15] es que la tutela eficaz de un derecho o libertad constitucional ha quedado supeditada al agotamiento de las dos instancias ordinarias y al de la extraordinaria. En la práctica ello equivale a agotar un trámite que puede llevar dos años de duración. Esto constituye la negación lisa y llana de una protección sumaria para esos derechos”<sup>54</sup>.

Asimismo, RIVAS rechaza la aplicación literal de la norma en los siguientes términos: “[d]e todas maneras, resulta imposible de aplicar la letra de la Ley 16.986, (...) ajustarse a la norma llevaría a anular prácticamente el juego y existencia de medidas cautelares en el amparo, entendemos que debe ser usada la solución prevista en el artículo 198 del Cód. Proc. Civ. y Com. de la Nación, concedida la medida, dar efecto devolutivo a la apelación que se pudiera interponer. Aun en el régimen de la ley 16.986 nos parece insostenible la aplicación literal de sus términos, por cuanto en el sistema general del derecho nacional no existe la posibilidad de debatir con el afectado la procedencia de la medida cautelar

---

<sup>53</sup>ROSSI, Alejandro, ob. cit., pág. 1588.

<sup>54</sup> CARRIÓ, Genaro, “Recurso de amparo y técnica judicial”, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1959, p. 234. También en SAGÚÉS, Néstor Pedro, “Derechos Procesal Constitucional. Acción de Amparo”, 4ta. ed., Ed. Astrea, Buenos Aires, p. 501, *donde* se hace una crítica de la norma a través de la cita de otros autores. Al respecto, se afirma que “[t]al como se otorga el recurso, ‘implica que la medida de no innovar no puede hacerse efectiva hasta que el expediente vuela del Tribunal Superior’, deduce Robredo, quien, ante tal incongruencia (puesto que las medidas cautelares indicadas se fundan en estrictas razones de urgencia, ante la inminencia de alteraciones que ocasionen daños irremediables, etc.), conjetura que incluso ‘debe tratarse (por el legislador) de una ignorancia absoluta del proceso en la acción de amparo’.

que se le pretende aplicar, y es eso lo que realmente ocurre cuando antes de efectivizarse aquélla se permite su aplicación y se la supedita a la resolución del recurso”.<sup>55</sup>

Las distintas Cámaras federales también han objetado la reglamentación de las medidas cautelares. Por ejemplo, la Cámara Federal de Apelaciones de Rosario ha manifestado que “[d]e la armónica interpretación de lo expuesto precedentemente se colige claramente que la efectivización de la tutela judicial mediante el otorgamiento de medidas cautelares no puede ser diferida en su ejecutividad sin colisionar con los principios consagrados en los tratados internacionales citados, por lo que la concesión de los recursos debe efectuarse de conformidad a los artículos. 198 y concs. CPCCN., regulación especial, particular y propia que debe ser aplicada. Por otra parte, entiendo que también puede colegirse que la concesión del recurso en ambos efectos violenta la garantía de igualdad establecida por el artículo 16 CN., ya que consagra una prerrogativa que interfiere con dicho principio”.<sup>56</sup>

De esta forma, es evidente que de concederse el recurso de apelación en ambos efectos se dañará de forma irreversible el derecho de defensa de los miembros de la Asociación.

En función de lo expuesto es que se solicita que oportunamente se declare la inconstitucionalidad del art. 13, inc. 3º), de la ley 26.854.

## **10. PRUEBA**

Se acompaña en carácter de prueba documental:

---

<sup>55</sup> RIVAS, Adolfo Armando, “El amparo”, 3ª ed, La Rocca, Buenos Aires, 2003, p. 647.

<sup>56</sup> Cámara Federal de Apelaciones de Rosario, sala B, in re: “Compañía Elaboradora de Productos Alimenticios S.A. v. Secretaría de Agricultura, Ganadería, Pesca y Alimentación de la Nación”, Abeledo Perrot N° 35010489, del voto del Dr. Toledo.

a) Copia del “Acuerdo Marco de Regularización de Deuda del Régimen Especial de Jubilación del Personal del Servicio Exterior de la Nación” de fecha 29 de mayo de 2009.

**11. PLANTEA CUESTIÓN CONSTITUCIONAL Y CONVENCIONAL CON GRAVEDAD INSTITUCIONAL**

Toda vez que en autos hallan vulnerados por la ley 27.546 derechos de naturaleza federal de los miembros de la Asociación, amparados por la Constitución nacional en los arts. 14 bis, 16, 17, 18 y 33, entre otros, y en los pactos internacionales incorporados por su art. 75, inc. 22), dejo sentado que, en el improbable caso de que se emita una decisión adversa a los intereses aquí en juego, ocurriré, conforme a las prescripciones del art. 14 de la ley 48, ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación a fin de articular oportunamente el recurso extraordinario federal, por existir una clara cuestión constitucional y convencional directa respecto – principalmente- de la conculcación del principio de progresividad y de no regresividad de los derechos a la seguridad social respecto de la movilidad e integridad de las prestaciones jubilatorias en una situación que, notoriamente, configura gravedad institucional.

La misma vía será ejercida en caso de no remediarse la patente discriminación en perjuicio del colectivo representado, en tanto ley 27.546 mancilla el derecho de propiedad, el principio de igualdad y no discriminación, de legalidad, el estándar de razonabilidad y el mandato constitucional al legislador ordinario de dictar medidas de acción positiva a favor de los ancianos.

**12. AUTORIZA**

Autorizo a los Dres. Alejo Mario Onorati, Pedro Aghazarian y

Guillermo Giazitzian todos ellos en forma individual, a consultar el expediente, retirar copias, notificarse de forma personal de las resoluciones recaídas, como así también a realizar cualquier otro acto necesario para el trámite del mismo.

### **13. PETITORIO**

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

**13.1.** Me tenga por presentado, por parte y por constituido el domicilio procesal indicado.

**13.2.** Habilite la feria judicial extraordinaria y días y horas inhábiles.

**13.3.** Tenga presente la prueba acompañada al presente escrito.

**13.4.** Tenga presente el planteo de la cuestión constitucional y convencional con gravedad institucional y las autorizaciones conferidas.

**13.5.** Se declare la inconstitucionalidad de los arts. 2°, 4°, 10 y 13, inc. 3°, de ley 26.854; y

**13.6.** Oportunamente, haga lugar a la medida cautelar autónoma solicitada y, consecuentemente, se ordene al PODER EJECUTIVO NACIONAL que se abstenga de aplicar los términos de la ley 27.546 toda vez que altera los derechos adquiridos de los miembros de esta Asociación bajo el amparo de los preceptos emergentes de la ley 22.731.

**13.7.** Todo ello, hasta tanto se resuelva la cuestión de fondo que se ventilará en la acción declarativa de inconstitucionalidad que se iniciará oportunamente.

**PROVEER DE CONFORMIDAD,  
SERÁ JUSTICIA.-**