El Senado en ojotas
Nombramientos en comisión

Algunas consideraciones breves y urgentes sobre la designación del constitucionalista Horacio Rosatti y de Carlos Rosenkrantz -en comisión- a la Corte Suprema de la Nación Argentina, mediante el decreto 83/2015.

El mecanismo puede ser desagradable, pero es perfectamente constitucional.

Aquí apoyamos al mejor constitucionalista santafesino Horacio Rosatti para ministro de la Corte Suprema de Justicia.

Descuento que tanto mi coterráneo y colega constitucionalista Horacio Rosatti, como Carlos Rosenkrantz, obtendrán el acuerdo del Senado.

Rosenkrantz es el abogado que logró junto a Jorge Barraguirre el triunfo de la Provincia de Santa Fe contra la Nación en la causa por coparticipación.

Horacio Rosatti, la birome de la convención reformadora de la Constitución de 1994, el Secretario de Redacción de la Convención, es la mejor sorpresa para la Corte.

Y en lo que a mí respecta, bienvenido Horacio Rosatti después de más 40 años sin constitucionalistas en la Corte. Tengo la esperanza de que con esto terminó la famosa 'maldición de los constitucionalistas' que esbozamos aquí: www.domingorondina.com.ar/2013/08/la-maldicion-de-los-constitucionalistas.html

Ambos son abogados que vienen de la academia y del ejercicio de la profesión. No son funcionarios judiciales sin calle. Y son personas de fortísimo carácter, que van a servir de dique de contención a una prepotencia expansionista judicial que alcanzó su máximo nivel en la oportunidad elegida para el fallo "Santa Fe c/ Nación", sentencia que -siendo justa- fue inoportunamente decidida.

La Constitución Nacional en su artículo 99 (facultades del Poder Ejecutivo de la Nación) inciso 19 dice que *"Puede llenar las vacantes de los empleos, que requieran el acuerdo del Senado, y que*

ocurran durante su receso, por medio de nombramientos en comisión que expirarán al fin de la próxima Legislatura”.

Por eso, preliminarmente, digamos que es constitucional el nombramiento en comisión de ministros de la Corte durante el período de receso del Senado.

No me simpatiza el mecanismo, es cierto, como tantas otras cosas, pero es válido, y me agradan los designados.

La norma en análisis está pensada desde 1860, y fue confirmada en la reforma de 1994. La idea era que funcionara cuando los senadores estaban en sus provincias de vacaciones.

En aquella época, con un receso mucho más largo, era casi imposible reunir de urgencia al Senado, y era lógico que se buscase un mecanismo para que ‘el Poder que no descansa’ (Ejecutivo) pudiese seguir funcionando durante las vacaciones de los demás.

Es cierto que ahora es más fácil reunir a los senadores, por ejemplo en extraordinarias. Pero también es cierto que la reforma constitucional, aunque recortó el receso, no eliminó este inciso. Ni tampoco impuso la obligatoria convocatoria a extraordinarias.

Por lo tanto, la aplicación de este mecanismo constitucional de vacaciones, es perfectamente válido.

Y es solamente temporario. Hasta que el senado vuelva a sus actividades.

Un último dato: si los que hablan leyesen la Constitución, y aunque sea mucho pedir, si leyesen los debates de los convencionales, se enterarían muchas cosas más. Por ejemplo, que en 1860 cuando se puso el hoy inciso 19 del 99, expresamente se dijo que incluía a los ministros de la Corte…

También podemos apuntar que más cerca en el tiempo, el decreto de organización de la Justicia Nacional 1285/58 (ratificado por ley 14.467) habla claramente de *“[e]l Poder Judicial de la Nación será ejercido por la Corte Suprema de Justicia, los tribunales nacionales de la Capital Federal y los tribunales nacionales con asiento en las provincias y*

territorio nacional de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur” (artículo 1) y luego *“[l]os jueces de la Nación son nombrados por el Presidente de la Nación con acuerdo del Senado y, durante el receso del Congreso, en comisión hasta la próxima legislatura”* (artículo 2).

Lean muchachos…

Con respecto al momento elegido para el nombramiento, es justo reconocer un dato de la realidad, que demuestra la necesidad de la cobertura de vacantes: vengo señalando que la Corte iba a quedar casi imposibilitada de sentenciar, a partir de que se efectivice la renuncia de Fayt.

En efecto: un tribunal de 5 miembros, al quedar con tres, no puede válidamente fallar por dos a uno, ya que sería atacada la mayoría obtenida, que no sería tal analizada sobre la totalidad de sus miembros. Por lo tanto toda sentencia deberá obtener unanimidad para poderse pronunciar.

Decir que esto no es urgencia demuestra solamente la ignorancia de la dinámica judicial y el desprecio a la calidad del servicio de justicia supremo.

Claro que yo hubiese preferido el trámite habitual: audiencia pública previa como manda el decreto 222/2003, propuesta, acuerdo del Senado, nombramiento, asunción. Pero según el artículo 99 inciso 19 CN el nombramiento en comisión de ministros un 14 de diciembre resulta válido.

Pero insisto en que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha admitido expresamente la validez constitucional de la designación de jueces federales en comisión, adoptando una interpretación amplia de la cláusula constitucional (ex art. 86 inc. 22; actual art. 99 inc. 19, C.N.). En Fallos 313:1232 (1990), el Alto Tribunal sostuvo que son válidas las designaciones judiciales en comisión y esta facultad existe tanto respecto de vacantes judiciales ocurridas durante el receso del Senado como respecto de aquellas ocurridas antes del receso pero que fuera necesario cubrir durante el receso senatorial (cons. 4-6). A este respecto, consideró que existe un evidente interés público en la inmediata cobertura de vacantes judiciales, toda vez que cualquier demora perjudica la prestación del servicio de justicia (cons. 9). Esta situación se hace más evidente en el caso actual de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, cuya

integración ha quedado reducida al mínimo establecido para fallar, la mayoría absoluta de los miembros que la integran (art. 23, dec.-ley 1285/58, ratificado por ley 14.467; art. 3, ley 26.183).

En ese mismo fallo se recordó el antecedente del Senado argentino de 1917, donde -con intervención de Joaquín V. González- ese cuerpo entendió que la facultad presidencial de cubrir las vacantes de empleos que requieren acuerdo del Senado (en el caso, se trataba de embajadores) se extiende a vacantes producidas durante el período del sesiones del Congreso pero que no hubieran sido cubiertas antes del receso (cons. 8).

Había necesidad. Objetivamente la Corte se encuentra dificultada para resolver, ya que teniendo tres miembros solamente puede dictar sentencia si consigue unanimidad, con lo cual no será fácil el funcionamiento.

Cargos vacantes. Corte dificultada de funcionar. Senado en receso. Resulta técnicamente correcto nombrar en comisión.

Con respecto al término ‘empleos’ que usa el art.99 inc.19 es claro que incluye a los jueces, y a cualquier otro cargo que requiera acuerdo del Senado.

Ni el trámite especial que tienen estas designaciones según normativa infraconstitucional, ni la comparación con otros empleos dependientes del PEN, quita la interpretación llana y tradicional del término ‘empleo’ teniendo en cuenta que se ciñe a todos aquellos tan importantes como para requerir el acuerdo del Senado.

Así por ejemplo el artículo 110 dice que *“los jueces de la Corte Suprema y de los tribunales inferiores de la Nación conservarán sus empleos…”*.

Los jueces de la Corte son empleados ya que perciben sus salarios del Tesoro Nacional.

Las vacantes deben existir durante el receso del Senado para poderse llenar en comisión. No es necesario que las vacantes se produzcan o que se inicien durante el receso. Esto ha sido establecido hace muchos años por jurisprudencia de la misma Corte.

Y debe quedar en claro que el nombramiento en comisión no implica que el Senado no se pronunciará, es solamente un *'delay'* hasta marzo en que se solicitará el acuerdo legislativo.

Lo mismo con respecto a la audiencia pública regulada por el 222, que se convoca inmediatamente, y cuyos resultados descarto que serán favorables, aunque es cierto que el decreto 83/2015 implica una modificación parcial de su antecesor, ya que el rechazo en audiencia pública no permitiría retirar el nombramiento.

Lo mismo respecto a las infundadas acusaciones de desuetudo. La idea de que hay normas constitucionales que dejan de existir por la falta de uso o por el incumplimiento de los poderes constituidos, es contraria a la premisa de la supremacía constitucional. De hecho, salvo en este caso, ningún constitucionalista serio la utiliza ni la defiende.

Y no hace tanto que no se usa, sin ir más lejos, lo hizo el Presidente Alfonsín, al designar en comisión -mediante decreto 3255/84- jueces de las Cámaras Federales de Bahía Blanca, Comodoro Rivadavia y La Plata, y jueces federales en diversos departamentos judiciales (cons. 10).

En los Estados Unidos, con una cláusula constitucional virtualmente idéntica (Art. II, S. 2, Cl. 3), existe una larga práctica presidencial de designar jueces federales en comisión, buscando luego el acuerdo del Senado. Así han sido designados, hasta la fecha, casi 300 jueces federales, incluyendo 15 jueces de la Suprema Corte de Justicia de los Estados Unidos. Entre los jueces del Supremo Tribunal designados mediante este procedimiento se cuentan nada menos que Oliver Wendell Holmes, Jr. (1902), Earl Warren (1953), William Brennan, Jr. (1955) y Potter Stewart (1958). Huelga destacar que el primero es considerado un "gigante legal" en los Estados Unidos y los últimos tres -especialmente Warren y Brennan- fueron campeones del liberalismo y los derechos humanos. El Chief Justice Warren fue el arquitecto de la decisión en "Brown v. Board of Education of Topeka" (1954), decisión que puso fin a la segregación racial en las escuelas de ese país.

Los tribunales de los Estados Unidos han considerado que es perfectamente constitucional la facultad de designar jueces federales en comisión ("United States v. Alloco", 305 F.2d 704; entre otros) y la Corte Suprema

de aquel país ha señalado recientemente -de forma concordante con la decisión de la Corte argentina registrada en Fallos313:1232- que la facultad presidencial se extiende tanto a vacantes acaecidas durante el receso del Senado como a aquellas ocurridas durante las sesiones del cuerpo legislativo pero que debieron ser cubiertas durante el receso ("NLRB v. Noel Canning", 572 U.S. _ (2014)).

Lo de los conjueces anulado en 'Aparicio' es totalmente distinto a lo que ocurre en el decreto 83/2015. Aquí hablamos de un supuesto constitucionalmente regulado, expresamente habilitado, con un tiempo claramente determinado, y que asegura la independencia y estabilidad de los nombrados.

Los nombrados en comisión son jueces estables en sus cargos. Las voces que piden al presidente que revea la decisión desconocen o desprecian la necesaria estabilidad en el cargo, ya que los nombramientos y los pliegos no pueden ya ser retirados.

Los Ministros de la Corte nombrados en comisión seguirán en tal carácter hasta tanto el Senado los confirme, o los rechace (en cuyo caso caerán los nombramientos). Si el Senado no tratase los pliegos, o no resolviese sobre ellos, los Ministros en Comisión dejarán de serlo al finalizar el próximo período ordinario de sesiones, el 30/11/2016 (fin de la próxima legislatura).

Son jueces con absoluta estabilidad y sus pliegos no pueden ya ser retirados por el Ejecutivo. Tienen la irremovibilidad propia de los ministros de Corte hasta tanto se culmine su tránsito por el Senado.

Bidart Campos enseñaba que son designaciones perfectamente válidas y que gozan de la estabilidad propia de los ministros normalmente designados, de modo de preservar su independencia respecto al proponente.

En todo caso estos jueces en comisión no son tan independientes respecto al Senado, a quien deberían agradar para ser confirmados definitivamente.

Pero son totalmente independientes respecto al Poder Ejecutivo ya que no puede más afectarlos de ningún modo.

Apenas vuelva la actividad ordinaria al Senado, en el mes de marzo de 2016, los

pliegos deben ingresar para su tratamiento, audiencia y resolución; pudiéndose hasta ese momento también realizar la audiencia pública de conocimiento y oposición
ciudadana.
En el caso
de los nombramientos de ministros de Corte en comisión se abren ahora tres posibilidades: 1) a partir del 1º de marzo el Senado trata los pliegos y los aprueba, con lo cual se convierten en ministros permanentes; 2) el Senado trata los pliegos, y los rechaza, a uno o a ambos, en cuyo caso dejan inmediatamente de ser jueces, pero sus sentencias son válidas hasta ese día; 3) por cualquier razón, el Senado no trata los pliegos, los nombramientos caerán automáticamente el 30 de noviembre de 2016, siendo sus decisiones válidas hasta entonces.
Si son
rechazados los candidatos, o si caen por falta de tratamiento, no podrían los mismos ser propuestos nuevamente al Senado, ni ser designados nuevamente en comisión.
Yo,
claramente, creo que Horacio Rosatti merecía el trámite habitual. Es el mejor constitucionalista de su generación y uno de los cinco mejores
constitucionalistas del país y nada menos que el redactor de la reforma del 94.
Pero aunque no sea agradable, el mecanismo es válido.
Claro que
el PEN podría haber convocado a sesiones extraordinarias para el tratamiento de pliegos. Pero el problema de fondo no es jurídico sino político.
Quienes
creen que la Constitución es ambigua es porque no entienden derecho constitucional. Hay que mirar la pirámide desde arriba. No somos procesalistas.
El problema
no está aquí. No lo busquen en el texto de la Constitución. El problema es político, no jurídico, y nos lleva a los juristas a discutir finezas innecesariamente.
Con estas
designaciones el PEN no incurre en invasión de los otros poderes, es un simple uso de sus prerrogativas expresamente conferidas por la Constitución Nacional, a la que todos debemos someternos. El PEN simplemente ejerce su poder -que no descansa- durante las vacaciones del Senado.
Frenos y
contrapesos entre los tres poderes, en eso consiste, en que la actividad de uno

deba ser revisada por los otros, en que cada uno pueda influir de algún modo en la conformación del otro.A los amigos que me dicen: *“Vos, como constitucionalista que sos ¿hubieras aceptado entrar a la Corte de este modo?”* les contesto que las decisiones vitales jurídicas, como las decisiones vitales médicas de someterse a un tratamiento, no se pueden analizar desde la premisa “si fuese yo...” o “si le pasase a mi hijo...”

Lo mejor de todo es que en estos últimos días hemos leído y discutido más derecho constitucional que en toda la década pasada...

Dr. Domingo
Rondina
Abogado
constitucionalista
Santa Fe
@domingorondina
www.domingorondina.com.ar——

TEXTO DEL DECRETO 83/2015

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

DE LA NACIÓN

Decreto 83/2015

Desígnanse Jueces.

Bs. As., 14/12/2015

VISTO lo dispuesto por el

artículo 99, incisos 4 y 19 de la Constitución Nacional, y por el artículo 2°

del

Decreto-Ley N° 1285/58,

ratificado por la Ley N° 14.467, y

CONSIDERANDO:

Que en razón de las

renuncias a sus cargos como jueces de la Corte Suprema de Justicia de la Nación de los Doctores Eugenio
Raúl Zaffaroni, aceptada por Decreto N° 2044/2014, y Carlos Santiago Fayt, aceptada por Decreto N°
1892/2015, existen en la actualidad DOS (2) vacantes a cubrir en dicho Tribunal.
Que, de este modo, la
Corte Suprema ha quedado integrada por TRES (3) jueces, lo que dificulta el desenvolvimiento de las
altas funciones que le encomienda la Constitución Nacional (artículos 116 y 117).
Que conforme lo dispuesto
por el artículo 23 del Decreto-Ley N° 1285/58, norma que establece que “las decisiones de la Corte
Suprema se adoptarán por el voto de la mayoría absoluta de los jueces que la integran, siempre que
éstos concordaren en la solución del caso; si hubiere desacuerdo, se requerirán los
votos necesarios para
obtener la mayoría absoluta de opiniones”, en el actual contexto no podrán adoptarse decisiones
jurisdiccionales que no cuenten con la unanimidad de los TRES (3) actuales integrantes del Alto
Tribunal.
Que la exigencia actual de

unanimidad decisoria, derivada de la diferencia entre el número legal y el número real de integrantes
de la Corte Suprema de Justicia, viene ratificada por el artículo 3° de la Ley N° 26.183, que dispone que
una vez reducido a CINCO (5) el número de miembros de la Corte Suprema, “las decisiones se
adoptarán por el voto de la mayoría absoluta de sus miembros”.
Que, en consecuencia,
resulta imperioso proceder a la cobertura inmediata de las vacantes señaladas, a
fin de garantizar el más
adecuado funcionamiento de la máxima instancia judicial del país.
Que es una política
primordial de esta administración utilizar todos los medios constitucionales y legales
tendientes a promover una
eficaz administración de justicia.
Que por ello es
absolutamente necesario que la Corte Suprema de Justicia de la Nación se encuentre en
condiciones plenas de
funcionamiento a la mayor brevedad posible, por lo que resulta procedente la designación de dos
juristas para integrar el Alto Tribunal.
https://www.boletinoficial.gob.ar/pdf/linkQR/WWorakYrcHdzRzArdTVReEh2ZkU0dz09

Que en tal sentido
corresponde destacar que el texto constitucional consagra un mecanismo concreto para remediar situaciones
como la presente, facultando al Presidente de la Nación a “llenar las vacantes de los empleos, que
requieran el acuerdo del Senado, y que ocurran durante su receso, por medio de nombramientos en comisión
que expirarán al fin de la próxima legislatura” (artículo 99, inciso 19, de la Constitución Nacional).
Que encontrándose en
receso el Honorable Congreso de la Nación, a cuya Cámara de Senadores, según el artículo 99, inciso 4
de la Constitución Nacional, corresponde prestar acuerdo a los candidatos propuestos para integrar
la Corte Suprema de Justicia de la Nación, resulta constitucionalmente válida la
designación de jueces en
comisión hasta el final del próximo período de sesiones, por parte del Presidente de la Nación,
conforme la disposición constitucional citada en el Considerando precedente.
Que según tiene dicho la
Corte Suprema de Justicia de la Nación la interpretación auténtica de dicha norma constitucional sigue
la práctica estadounidense, entendiendo que la facultad presidencial de

realizar por sí
nombramientos en comisión existe tanto respecto de vacantes producidas durante el
receso legislativo como
respecto de vacantes que ya existan al momento del receso (Fallos 313:1232, considerandos 4 y 6).
Que la doctrina de la
Corte Suprema de Justicia de la Nación es conteste con lo que expone de manera pacífica la Doctrina
Constitucional, en cuanto a que el Presidente de la Nación se encuentra facultado
para cubrir vacantes que
requieran el acuerdo del Senado, que se hubieran producido durante el receso mismo del Poder
Legislativo o con anterioridad (conf. BIDART CAMPOS, Germán J., “Tratado Elemental
de Derecho Constitucional
Argentino”, ed. Ediar, Bs. As., T° II, pág. 248; EKMEKDJIAN,
Miguel A.,
“Tratado de Derecho
Constitucional”, Ed. Depalma, T° V, pág. 148; GELLI, María Angélica,
“Constitución
de la Nación Argentina
comentada y concordada”, ed. La Ley, pág. 867; entre otros).
Que del mismo modo, ante

vacantes producidas durante el período de actividad legislativa pero llenadas durante el receso del
Senado, la potestad en cuestión ha sido ejercida en épocas de estabilidad institucional por un
presidente de incuestionables credenciales democráticas y republicanas como fuera
el Doctor Raúl Ricardo
Alfonsín, quien en los términos del artículo 86, inciso 22 de la Constitución Nacional entonces vigente
(antecedente del actual artículo 99, inciso 19 del texto constitucional aprobado
en 1994) designó en
comisión a los miembros de las Cámaras Federales de Bahía Blanca, La Plata y Comodoro Rivadavia, como
también a los jueces federales de los departamentos de San Martín,
Mercedes y San Nicolás
(Decreto N° 3255/84, publicado en el Boletín Oficial del 4 de octubre de 1984). Que esta facultad de
realizar nombramientos en comisión no se limita a los jueces inferiores, sino que se
extiende a los jueces de
todos los grados e instancias, inclusive los de la Corte Suprema de Justicia de la
Nación, como surge del
propio artículo 99, inciso 19 de la Constitución y es reafirmado por los

artículos 1°
y 2° del Decreto-Ley N°
1285/58 (ratificado por la Ley N° 14.467).
Que, en efecto, el
artículo 1° de la norma citada en último término prevé que “[e]l Poder Judicial de la
Nación será ejercido por
la Corte Suprema de Justicia, los tribunales nacionales de la Capital Federal y los tribunales nacionales
con asiento en las provincias y territorio nacional de Tierra del Fuego, Antártida
e Islas del Atlántico Sur”;
y el artículo 2° establece el procedimiento para el nombramiento de los jueces de esos tribunales en los
siguientes términos: “Los jueces de la Nación son nombrados por el Presidente de la Nación con acuerdo
del Senado y, durante el receso del Congreso, en comisión hasta la próxima
https://www.boletinoficial.gob.ar/pdf/linkQR/WWorakYrcHdzRzArdTVReEh2ZkU0dz09

legislatura”.
Que el ejercicio de esta
potestad es compatible con el rol que constitucionalmente corresponde al Honorable Senado de la Nación
en virtud del artículo 99, inciso 4 de la Constitución Nacional, toda vez
que oportunamente se le

enviarán los pliegos respectivos de los jueces designados en comisión, los que deberán recibir el
correspondiente acuerdo del Senado durante el siguiente período de sesiones legislativas, a fin de ser
confirmados en el cargo, cesando en el mismo al final de dicho período legislativo
en caso de no obtener
dicho acuerdo.
Que el ejercicio de la
facultad constitucional referida precedentemente impone escoger integrantes con comprobada independencia
de criterio, antecedentes académicos de envergadura y que carezcan de vinculación política o
personal con quien los designa, promoviendo de esta manera la autonomía, independencia y eficacia
de la justicia.
Que los Doctores Carlos
Fernando ROSENKRANTZ y Horacio Daniel ROSATTI reúnen suficientemente dichos requisitos.
Que sin perjuicio del
nombramiento en comisión que se instrumenta por medio del presente acto, corresponde instruir al
Ministerio de Justicia y Derechos Humanos a efectos de que promueva de inmediato los
procedimientos previstos en el Decreto N° 222/03, para la oportuna designación

de los
Doctores ROSENKRANTZ y
ROSATTI conforme a las previsiones del artículo 99, inciso 4, de la
Constitución Nacional.
Que el artículo 99, inciso
19 de la Constitución Nacional otorga facultades para el dictado del presente.
Por ello,
EL PRESIDENTE
DE LA NACIÓN ARGENTINA
DECRETA:
Artículo 1° — Desígnanse
como Jueces de la Corte Suprema de Justicia de la Nación a los Doctores
Carlos Fernando
ROSENKRANTZ (Documento Nacional de Identidad N° 13.031.536) y Horacio Daniel
ROSATTI (Documento
Nacional de Identidad N° 12.696.450), en los términos del artículo 99, inciso
19,
de la Constitución
Nacional.
Art. 2° — Encomiéndase al
Ministerio de Justicia y Derechos Humanos la inmediata implementación del
procedimiento previsto en
el Decreto N° 222/03, a los fines de la oportuna designación de los Doctores
Carlos Fernando
ROSENKRANTZ y Horacio Daniel ROSATTI en calidad de Jueces de la Corte Suprema

de Justicia de la Nación,
conforme a las previsiones del artículo 99, inciso 4, de la Constitución Nacional.
Art. 3° — Comuníquese,
publíquese, dése a la Dirección Nacional del Registro Oficial y archívese. —

MACRI. — Marcos Peña. —
Germán C. Garavano.