

La ostensible ilegalidad del decretazo con el que Macri avanzó sobre la Corte Suprema

Category: Mauricio Macri

escrito por Javier Llorens | 29/12/2015



En la era de Internet solo hace falta un poco de curiosidad para, tras encontrar algunas perlas, llegar a la conclusión que es una inusitada barrabasada política y legal, lindante con un bluper, la que hizo el presidente Macri, al designar por decreto a Horacio Rozatti y Carlos Rosenkrantz como ministros de la Corte Suprema.

Llegando al disparate, Macri cita un decreto – ley de la

Revolución Libertadora, con el que ese gobierno de facto se auto arrogó la facultad de nombrar jueces en comisión *“hasta la próxima legislatura”*, por haber clausurado el Congreso. El cual llegó al colmo, con el proyecto de ley presentado luego por Elisa Carrió para modificarlo, pese que esa disposición no está vigente, y nada tiene que ver con el tema, ni con la democracia, ni con la República.

La atribución presidencial ejercida por Macri fue abolida por la reforma de la Constitución de 1860, y por ello ni Bartolomé Mitre se animó a ejercerla. El único presidente que lo hizo en las semi democracias de antaño, fue Figueroa Alcorta hace más de un siglo, quien también clausuró el Congreso. Siendo también falso el motivo alegado de haberse producido vacantes durante el receso del Congreso, dado que para cubrirlas ya existen dos pliegos ingresados antes del receso, correspondiente a otros candidatos (Sesin y Sarraabayrouse). Macri cita también un antecedente del presidente Alfonsín nombrando jueces de menor rango, que tampoco tiene que ver con la cuestión, ni con el trámite impreso actualmente. E indirectamente, evitando nombrarlo, cita similares antecedentes concretados por el presidente Menem, a los que la Corte menemista legalizó mediante un fraude procesal.

No obstante los designados por Macri no pudieron jurar, por la existencia de la reforma constitucional de 1994, y la jurisprudencia dictada por la actual Corte Suprema, ignorada enteramente por este. Que exige que hasta los conjueces de esta deben contar con la aprobación de la mayoría agravada del Senado para poder actuar. De tal manera se puede considerar al decretazo de Macri, como la mayor afrenta hecha a la República, la Constitución, y el Federalismo, por parte de un gobernante democrático a lo largo de un siglo. Siendo además otra muestra de la indetenible degradación política, intelectual, y moral de nuestro país.

Por Javier Llorens

Contenido: Un decreto ley de una dictadura que no tiene nada que ver con la cuestión – ¿Empleados o Magistrados? – La contraparte de Bartolomé Mitre – El antecedente de Alfonsín que no es tal – Vacantes durante el receso del tiempo de las carretas – La legalización ardidosa de los decretos de Menem y Alfonsín – El único antecedente impresentable registrado un siglo atrás – El desuetudo de la interpretación de Figueroa Alcorta – La reforma de 1994 y el consuetudo establecido posteriormente – El bluper de Macri, seguidos por el de Lorenzetti, Sanz y Carrió

Un decreto ley de una dictadura que no tiene nada que ver con la cuestión

Según el diccionario una barrabasada es un *“hecho equivocado que origina un gran destrozo o perjuicio”*. El aspecto más obsceno de la perpetrada por Macri, es la invocación que hace en el decreto en cuestión (83/15) a la disposición transitoria de un decreto – ley de una dictadura, con el que esta por haber clausurado la Legislatura, se arrogó la facultad de nombrar jueces en comisión hasta la reapertura de ella. Siendo esta una de las perlas que surgen del decretazo de Macri.

Este desbarre por parte de Macri, comienza con la cita del artículo 23 del Decreto – Ley N° 1285/58, que establece que las decisiones de la Corte Suprema se adoptarán por el voto de la mayoría absoluta de los jueces que la integran. Cuya mención podría haberla obviado, mediante remitirse al artículo 3° de la Ley 26.183 del año 2006, que redujo la integración de la Corte a cinco miembros, y dispone lo mismo.

Pero ello es solo un recurso retórico para meter en los considerandos del decreto, al mencionado decreto ley, ya que más adelante expresa: *“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).*

Tras interpretar que el vocablo “jueces” abarca a todos ellos, hasta los integrantes de la Corte, se remite al artículo 2° que establece que “*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 legislatura***”.

Ni Macri ni sus ministros parecen haber advertido ni la letra, ni el contexto en que se dictó ese decreto – ley, que lleva por título “***Se reorganiza la Justicia Nacional***”. Emitido en 1958, tras la derogación de la Constitución de 1949, y la reposición de la Constitución de 1853, con sus reformas de 1860, 1866, y 1898. Con las firmas de **ARAMBURU – Isaac Rojas** – Acdel E. Salas – Víctor J. Majó – Teodoro Hartung – Jorge H. Landaburu.

O sea de las autoridades de facto de la denominada “Revolución Libertadora”, que dispuso la disolución de la Legislatura, y las cesantías de los ministros de la Corte Suprema, y de numerosos jueces. A la que también se la conoce como la “Revolución Fusiladora”, por las ejecuciones que dispuso sin juicio previo a quienes se oponían a ella. Empollando así el huevo de la serpiente de la violencia demencial que había comenzado tres años antes, con los bombardeos a Plaza de Mayo, y que acabó con una ordalía de sangre durante la última dictadura militar.

La letra del decreto – ley responde a ese contexto, ya que habla del receso del Congreso, situación en la que entonces se encontraba por razones de facto, en vísperas de las elecciones convocadas para ese año. En las que estaba proscripto el Partido Peronista, y considerado delitos llevar el escudo peronista, mencionar el nombre de Perón o Eva, o cantar la marcha peronista. Disponiendo en consecuencia que los jueces que había nombrado el gobierno de facto, para purgar la

justicia de magistrados peronistas, eran nombrados “**en comisión hasta la próxima legislatura**”. Y no “**que expirarán al fin de la próxima legislatura**”, como dice la Constitución al respecto.

O sea que se tratan de **dos cosas enteramente distintas**, que nada tienen que ver entre sí. Siendo en el primer caso una cuestión transitoria, por la irrupción de un gobierno de facto, que nombra jueces en comisión hasta que se acabe el mismo. Y en el segundo caso se trata de una norma constitucional que luego de su modificación por la reforma de 1860, permaneció incólume hasta ahora. Lo cual pone en evidencia el pobrísimo asesoramiento profesional que asiste al presidente Macri.

Con lo cual paradójicamente, esta norma citada absurdamente por Macri, conforme su texto, cotexto, y el contexto del golpe de estado “liberal” en que fue dictada, lo que hace por contrario, es exigir que existiendo la Legislatura, los jueces sean designados con la intervención del Senado. Autorizando que sean en comisión solo ante la inexistencia de ella.

Respecto la ratificación de ese decreto ley o bando militar por la ley 14.467, es penosa la lectura de su único artículo que escuetamente dice: *“Declárase que continúan en vigencia los decretos leyes dictados por el Gobierno provisional entre el 23 de septiembre de 1955 y el 30 de abril de 1958, que no hayan sido derogados por el Honorable Congreso de la Nación.”* Ratificando así la “reorganización de la justicia” concretada. Siendo innecesario acotar que en este “Honorable Congreso” había sido expresamente excluida la representación del Partido Peronista, cuyo gobierno había derrocado el mencionado “gobierno provisional”.

Pero se suele decir que donde hubo brazas autoritarias, cenizas quedan, como lo pone en evidencia la nota que publicaron los diarios La Voz del Interior y Perfil, con título “**La virtud de la autoridad**”. Cuyo autor es el

simpatizante de Elisa Carrió, el cordobés Gregorio Hernández Maqueda, pariente presuntamente del ministro de la Corte Juan Carlos Maqueda, y del constitucionalista radical Antonio Hernández.

En la que aplaude la medida tomada por Macri, como un indispensable gesto de autoridad que debía tomar, ante la horda antidemocrática de la oposición, y para borrar la imagen de debilidad del anterior presidente radical Fernando De la Rúa. Asegurando bizarramente que *“nuestra todavía pobre cultura democrática ha dado sobradas muestras de que el autoritarismo es perdonado por el electorado con mayor frecuencia que la indecisión, la pusilanimidad o la cobardía de los gobernantes”*. Pero como se verá más adelante, su líder Carrió lo superó largamente en su bizarría, al presentar un proyecto de modificación de la disposición transitoria de ese decreto ley de facto, fenecida hace casi sesenta años, que nada tiene que ver con la cuestión.

¿Empleados o Magistrados?

Macri emprendió su barrabasada al afirmar en su decreto (83/15) que está facultado para *“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)”*.

Y acá viene la digresión, ya que a un juez de la Corte Suprema que encabeza el Poder Judicial Nacional, y debe pronunciarse en definitiva respecto el honor, la fortuna, y/o la libertad de los argentinos, no le cabe el término de “empleado”. Que revela una relación de dependencia y sujeción que atenta directamente contra la independencia de la justicia y el Poder Judicial.

Por contrario al mismo se lo denomina como la Primera Magistratura, y el tratamiento que se le dispensa en los

pomposos escritos judiciales es del Vuestra Excelencia, Excelentísima Señoría, etc. Por lo tanto esa atribución fijada en la Constitución de 1853 reformada en 1860, evidencia estar referida exclusivamente a los **“empleos”** que dependan del Poder Ejecutivo, y requieren la aprobación del Congreso, como embajadores, oficiales de las Fuerzas Armadas, directivos del Banco Central, etc.

De hecho el dictado del referido decreto de Macri, que lleva también la firma del jefe de Gabinete Marcos Peña, y el ministro de Justicia Germán Garavano, apareció en medio de otros decretos con los que se designó en comisión a autoridades del Banco Central. En tal sentido en el mismo artículo de la Constitución donde obra esa disposición (Art 86 CN 1860) se detallaba también como atribuciones del Presidente:

- *“Nombra y remueve a los magistrados plenipotenciarios y encargados de Negocios, **con acuerdo del Senado**; y por si solo nombra y remueve los ministros del despacho, los oficiales de sus secretarías, los agentes consulares y **demás empleados de la administración, cuyo nombramiento no está reglado de otra manera por esta Constitución.**”*

- *“Provee los **empleos militares** de la Nación: con acuerdo del Senado, en la concesión de los **empleos o grados de oficiales** superiores del Ejército y Armada; y por sí solo en el campo de batalla.”*

- *“Puede pedir a los jefes de todos los ramos y departamentos de la administración, y por su conducto, a los **demás empleados los informes** que crea convenientes, y ellos son obligados a darlos.”*

Empero el diario CLARIN con la firma de constitucionalista Manuel García Mansilla, publicó inmediatamente una extensa nota (**“Los nombramientos son una decisión inobjetable”**, 16/12/15) apoyando la medida, y defendiendo una interpretación

amplia de la palabra “empleo”. Aduciendo que ello se manifestaba en la intención de los constitucionalistas de la reforma de 1860, en el informe de la Comisión Examinadora de la Constitución Nacional de ese año.

Lo cual **no es cierto**, si no todo lo contrario. Porque lo que hizo dicho informe fue precisamente cuestionar la redacción del inciso de la Constitución 1853, que disponía: “En **todos los casos** en que según los artículos anteriores, debe el **Poder Ejecutivo proceder con acuerdo del Senado, podrá durante el receso de éste, proceder por sí sólo**, dando cuenta de lo obrado a dicha Cámara en la próxima reunión para obtener su aprobación.

Que le otorgaba al presidente un poder irrestricto para nombrar en caso de vacantes durante el receso, a magistrados del Poder Judicial, incluidos los de la Corte Suprema. Por ello esa comisión, bajo el título **“Atribuciones limitadas”**, recomendó reemplazar dicho inciso con el texto que ahora luce en ella. Que lejos de decir **“en todos los casos”**, por contrario restrictivamente habla de **“empleos”**, citando ejemplos al respecto que solo se refieren a dependientes del Poder Ejecutivo.

Estando además claramente correlacionada la atribución presidencial en cuestión, con la del primer párrafo antes citado (hoy inciso 7) que habla de la necesidad de los acuerdos del Senado para el nombramiento de determinados funcionarios del Poder Ejecutivo, y la no intervención del mismo respecto ***“los demás empleados de la administración”***.

No obstante haciendo una grosera asociación de ideas, algunos expertos que defienden la legalidad del decreto de Macri, sostienen que la palabra **“empleo”** tiene un sentido lato, que abarca a todos los “empleos”, incluyendo los ministros de la Corte. Aduciendo que el art 110 de la constitución establece que los jueces, incluidos los de la Corte Suprema, ***“conservarán sus empleos mientras dure su buena conducta”***.

Al respecto el ex juez federal y constitucionalista Miguel Rodríguez Villafañe apunta que no es lo mismo **“empleo”**, como sinónimo de **cargo, mandato, u ocupación**. Que **“empleado”**, como dependiente o subordinado. Ya que hasta el mismo Presidente tiene un empleo por su cargo, y en razón de ello se le paga un sueldo. Por lo tanto el actual texto constitucional repite dieciséis veces el vocablo **“empleo/s”** con el primero de los sentidos.

En consecuencia la única manera de interpretar correctamente el término **“empleo”** del inciso en cuestión, a la luz del espíritu republicano, en el cada poder es el que nombra a sus empleados excepto determinados casos, y de la reforma de la constitución de 1860, es que se refiere exclusivamente a los **“empleados”** de la administración central, que por sus especiales características requieren de la aprobación del Senado.

Además Rodríguez Villafañe, brindó una lúcida explicación de la razón de esta precavida modificación de la Constitución en sus orígenes. Consistente en que la Corte Suprema es el único tribunal que interviene en los litigios de las provincias entre sí, y con la Nación. Razón por la cual los constituyentes determinaron que para su integración, indefectiblemente debían intervenir los senadores como representantes de las provincias.

Ver [El decreto de Macri respecto la Corte Suprema, un inconstitucional atentado contra el Federalismo](#)

Con el agregado de que se da una situación semejante con los jueces federales que deben actuar en las provincias, y pueden ser un factor preponderante en el desenvolvimiento de ellas. En el marco del acendrado federalismo de entonces, y la violencia entre federales y unitario, resulta obvio que mal podían acceder los caudillos provinciales que por alguna circunstancia se designara en esos puestos a cualquier persona, que pudiera terminar afectando sus intereses.

La contraparte de Bartolomé Mitre

Otros medios que salieron a tratar de hacer digerible la barrabasada, como el diario La Voz del Interior perteneciente al grupo CLARIN (que antes ejercía un supuesto periodismo contrapoder y hoy es un blondo oficialista) afirman que el presidente Bartolomé Mitre fue quién tomó una medida parecida, al designar la primera Corte Suprema de Justicia.

Lo cual **también es una falsedad**, dado que la designación de los cinco miembros de dicha Corte fue convalidada por el Senado en las sesiones ordinarias de 1862. Lo único que hizo Mitre en enero de 1863, ante la renuncia del ministro Valentín Alsina a integrarla y presidirla, fue designar mediante un decreto a uno de los cuatro miembros restantes, Francisco de las Carreras, como presidente de ella. Acorde con la disposición que existía entonces, que el Presidente de la Nación era el que nombraba al Presidente de la Corte, que duraba en ese puesto hasta su retiro. Integrándose recién la Corte con sus cinco miembros tras la intervención del Senado, en junio de ese año.

O sea que en realidad, por contrario, Mitre desechó ejercer la atribución que le endilgan quienes sostienen la legalidad esa medida. Y mal podía hacerlo, porque él como gobernador de Buenos Aires, fue el que impulsó esa reforma de 1860, al incorporarse esta provincia a la Confederación Argentina, que había sancionado la Constitución de 1853 sin la participación de Buenos Aires. Conducta que amerita claramente que, por contrario a lo que sostiene García Mansilla, la intención del legislador era que el término "empleo" no alcanzaba en manera alguna a integrantes del Poder Judicial, sino solo a dependientes del Poder Ejecutivo que debe convalidar el Senado.

El antecedente de Alfonsín que no es tal

Macri en su decretazo, le atribuye al ex presidente Raúl

Alfonsín el uso de la presunta facultad a la que apeló, por haber firmado el decreto 3.255 del 1/10/84. Lo cual en todo caso es una muestra de mala fe por parte del ministro de Justicia Garavano, que en manera alguna debería haber apelado a ese ejemplo. Al ser sus diferencias notables, ya que Alfonsín de ninguna manera se remite al decreto – ley 1.285/58 malamente esgrimido por Macri, y las circunstancias son de naturaleza enteramente distintas.

En los considerandos del decreto de Alfonsín, se expresa claramente que el Poder Ejecutivo requirió al Senado los acuerdos correspondientes al nombramiento de todos los jueces del orden nacional. Y que ellos fueron prestados “casi en su totalidad”, quedando un muy reducido número sin tratar. Razón por la que, conforme las supuestas atribuciones fijadas en la Constitución esgrimidas por Macri (art 86 inc 22 Alfonsín, art 99 inc 19 Macri) designó en comisión a los jueces cuyos pliegos habían sido ingresados, pero no fueron tratados.

Al mismo tiempo anunció que iba a convocar al Congreso a sesiones extraordinarias, para el tratamiento de esos pliegos y de otros temas. Y finalmente explicó que tomó tal medida, porque en su mensaje al Congreso del 13 de diciembre de 1983 al asumir como presidente, declaró “en comisión” a todos los jueces designados durante la dictadura militar, que no contaban por ende con el acuerdo del Senado. Y en consecuencia sus mandatos habían vencido el 30 de septiembre, a la finalización de las sesiones ordinarias de 1984.

De esa manera en el marco de la transición con la sangrienta dictadura del Proceso Militar y el juzgamiento de los delitos de lesa humanidad cometidas por ella, designó solo a tres jueces para integrar las cámaras federales de Bahía Blanca, Comodoro Rivadavia, y La Plata. Y otros tres jueces federales, correspondientes a juzgados de primera instancia de La Plata, San Martín, y Mercedes. Siendo en consecuencia los fundamentos de la medida y los alcances y formalidades de ella, totalmente distintos a los del decretazo de Macri, que lo cita como

antecedente.

Vacantes durante el receso del tiempo de las carretas

Poniendo a Alfonsín de por medio, “un presidente de incuestionables credenciales democráticas y republicanas” dice el decreto, Macri disimuladamente también pone como antecedentes los decretos dictados por el ex presidente Carlos Saúl Menem al respecto. Que son mucho más numerosos y gravosos que los de Alfonsín.

Evitando nombrarlo, se refiere indirectamente a ellos citando la jurisprudencia que estableció la Corte Suprema menemista al respecto, ante una consulta formulada por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal (Fallo 313:1232). Referida concretamente a la posibilidad de nombrar jueces en comisión, aunque su vacante no se hubiese producido durante el receso del Congreso.

La consulta la motivó el dictado por parte del presidente Menem a principios de noviembre de 1990, en los preliminares del escándalo del Yomagate que estremeció al gobierno, de una tanda de doce decretos. Con los que designó igual cantidad de jueces en comisión en importantes juzgados de la Capital Federal y del país, invocando la misma potestad constitucional argüida por Macri (art 86 inc 22, hoy art 99 inc 19). Pero, igual que Alfonsín, sin decir una palabra respecto el decreto ley 1258/85 traído de los pelos por Macri.

En esa movida judicial figura el nombre de Romilda Servini de Cubría, que seguidamente tuvo una activa participación en la causa del Yomagate, y fue sospechada de encubrirlo. Ante lo escandaloso de la situación, la referida cámara en una actitud parecida a la adoptada actualmente por la Corte Suprema, evitó tomar juramento a varios de los nombrados. Por considerar específicamente que las vacantes cubiertas de esa manera, se habían producido durante las sesiones ordinarias del Congreso, y no durante su receso.

Ante ello la Corte menemista se despachó en forma fulminante, tres semanas después, como si al asunto lo estuviera esperando. Con el voto de Levene, Cavagna Martínez, Petracchi, Nazareno, Oyhanarte, Barra, y Moliné O'Connor, algunos de cuyos integrantes fueron luego removidos por el Congreso por sus inconductas, luego de hacer algunos divagues respecto al tiempo de los verbos, resolvió darle una interpretación amplia a dicha disposición constitucional.

Alegó para ello por un lado, que dicha disposición constitucional es un plagio literal de igual cláusula inserta en la Constitución de EEUU. Y que los juristas de este país, *"guiados por su excepcional sentido pragmático"*, habían adoptado una interpretación amplia al respecto. Considerando por ende irrelevante que la vacante se hubiese producido durante el receso del Congreso, siendo solo necesario que existiera al momento de producirse este. Afirmando que esta es la doctrina predominante en ese país, aunque no haya sido convalidada por su Corte Suprema.

Por otro lado la Corte trajo a colación el antecedente de Hipólito Yrigoyen, citado también por García Mansilla en la referida nota de CLARIN. Quién durante el receso del Congreso de 1916-17, designó en comisión como embajador en Francia a Marcelo T. de Alvear, pese a que la vacancia de esa embajada no se había producido durante el mismo. Cuestión que la Comisión de Asuntos Constitucionales habría terminado por convalidar, forzando la letra de la ley, al sostener que esos nombramientos eran válidos incluso cuando los cargos estaban vacantes al comienzo del receso.

El único que se opuso a esas posturas fue el ministro Augusto Bellucco, quién expresó que *"una interpretación dinámica del texto constitucional, acorde con la evolución de los tiempos, aconseja apreciar restrictivamente la atribución presidencial, de por si excepcional"*. Y con respecto el antecedente de Yrigoyen, apuntó que la misma comisión del Senado expresó que debía darse esa interpretación, *"cuando, por una causa de*

imposibilidad o de evidente interés público, no hubieran sido provistas constitucionalmente durante el periodo de sesiones en que las vacantes hubiesen tenido principio". No existiendo según Belluscio en el caso de Menen esa situación de excepción.

Y en este caso de Macri, menos aún, dado que las vacantes en la Corte se produjeron una en el año 2014, con la renuncia de Eugenio Zaffaroni por razones de edad. Y la otra por la renuncia anticipada de Carlos Fayt en septiembre de 2015. Razón por la que la presidenta Fernández de Kirchner, impulso en octubre el nombramiento de Domingo Sesín y Eugenio Sarraabayrouse, cuyos pliegos ingresaron en noviembre al Senado y tomaron estado parlamentario, antes del cese de las sesiones ordinarias del Congreso.

Por lo tanto no solo las vacantes no se produjeron durante el receso, sino que paradójicamente, existe ya un trámite en el Senado para el cubrimiento de las vacantes. Cuyo retiro solicitó el Poder Ejecutivo encabezado por Macri, cuando el Congreso estaba ya en receso, al mismo tiempo que dictó el decreto designando en comisión a Rosatti y Rosenkrantz.

Retiro que no obstante debe ser aprobado por el Senado, que no puede hacerlo por estar en receso, armándose así un novedoso embrollo burocrático. Que si tiene alguna virtud, es mostrar a las claras que no hubo ninguna vacante durante el receso, como para justificar el decreto de Macri. Y la forma de solucionar el embrollo sería que Macri convoque al Congreso para tratar específicamente ese retiro de pliegos. Lo que pondría en evidencia su falta de voluntad de hacerlo para que trate la designación de Rosatti y Rosenkrantz.

A esta altura resulta obvio que esa cláusula constitucional es literalmente del **tiempo de las carretas**, previas a las comunicaciones por ferrocarril. Y por ser según Sarmiento "Argentina demasiado grande", las sesiones ordinarias establecidas en la Constitución eran del 1 de mayo al 30 de

Septiembre. O sea duraban solo **cinco meses**, dado que los legisladores demoraban semanas en llegar a o desde sus terruños. Por eso la previsión de convocar a sesiones extraordinarias solo, *“cuando un grave interés de orden o de progreso lo requiera”*.

Siendo esto hoy una absurda rémora, cuando un viaje en avión dura un par de horas y existe la teleconferencia. Por lo que resulta también una disposición vetusta, que el Congreso permanezca una cuarta parte del año sin actividad alguna. Lo que no sucede en el Congreso de EEUU, cuya constitución inspiró a la nuestra, que tiene actividad durante todo el año, y es el mismo Congreso el que determina sus recesos.

La legalización ardidosa de los decretos de Menem y Alfonsín

Sin embargo esas disquisiciones efectuadas por esa cuestionada Corte Suprema, muestran la pata de la sota al remitirse en el punto 10 al antecedente del decreto del presidente Alfonsín antes referido (3.255/84) pese que sus circunstancias no son equiparables con los de Menem. Siendo esta otras de las perlas que surgen del decretazo de Macri.

Al haber designado Alfonsín jueces en comisión cuyos pliegos había ingresado al Congreso y no habían sido tratados, llamando para ello a sesiones extraordinarias. En sustitución de otros jueces proveniente de la dictadura que habían sido declarados en comisión, hasta el cierre de las sesiones ordinarias de ese año, produciéndose así su vacancia durante el receso del Congreso.

Y al haber designado Menem jueces en comisión sin haber ingresado pliego alguno al respecto. Cubriendo vacancias producidas antes del cierre de las sesiones ordinarias del Congreso, sin argüir ninguna motivación excepcional. Y al no haber incluido el tratamiento de esos pliegos en la convocatoria a sesiones extraordinarias que hizo seguidamente.

El caso es que esa referencia impertinente, le permitió a la Corte **pronunciarse implícitamente respecto la validez de las designaciones de jueces en comisión** conforme la referida disposición de la constitución (art 86, inc 22, hoy art 99, inc 19) al agregar al final un párrafo en la que decía “*la doctrina mayoritaria, que esta Corte acepta, tuvo así, mediante este acto, plena confirmación*”.

A esta altura esa supuesta consulta por parte de la Cámara a la Corte, se manifiesta como una insidiosa añagaza, o fraude procesal. Para, mediante discutir una cuestión colateral referida a la facultad del Presidente de efectuar nombramientos sin intervención del Senado, aunque sus vacantes no hubiesen sido durante su receso, dejar sentado que **implícitamente esa facultad alcanza también al nombramiento de jueces en comisión**. Atribución que claramente fue excluida en la reforma de 1860.

Esto queda claro, al haber sostenido la Corte menemista de la “mayoría automática”, que la facultad presidencial en cuestión, era una réplica literal de idéntica facultad inserta en la constitución de EE.UU. **Lo cual es falso**. Dado que el texto de esta última, haciendo una mezcla de lo que disponía la constitución argentina de 1853 y su reforma de 1860, dice: “El Presidente **tendrá el derecho de cubrir todas** las vacantes que ocurran durante el receso del Senado, extendiendo nombramientos provisionales que terminarán al final de su próximo período de sesiones”.

Dotando así claramente al presidente de EEUU, de la facultad de cubrir “**todas las vacantes**”, que en el caso argentino fue expresamente retaceada en la reforma de 1860. Al haber eliminado la alocución “**en todos los casos**”, y sustituyéndola restrictivamente por las “**vacantes en los empleos**”. Siendo esta primera parte de la cláusula, la que la Corte menemista eludió considerar, por la **claridad incuestionable de su contenido**, en disidencia con la de la Constitución de 1853 y la de EE.UU.

Optando por ende por el fraude de discutir solo la parte final de dicha cláusula, para darle una interpretación global a ella, que va mucho más allá de lo que dice su letra expresa. Fraude que bien podría haber sido causal para la remoción de esa Corte Suprema de infausta memoria, que cultivó hasta la exageración el estilo de hacer mañosas implicaciones tácitas en el texto de sus fallos, para darles alcances que no podían ser dichos expresamente.

A la luz de esa cláusula constitucional, el sentido común dice que un embajador como es el caso citado de Yrigoyen, es un "empleado" subordinado al Poder Ejecutivo. Cosa que está muy lejos de serlo un juez o un ministro de la Corte Suprema. Que en forma provisoria o definitiva puede cambiar el estado de las personas y las cosas, mediante procesos reglados que no admiten nulidades. Y por ello su designación requiere recaudos de extrema delicadeza. Y no fraudulentas interpretaciones de las normas, para ensanchar sus márgenes a la medida de las necesidades circunstanciales del poder de turno.

El único antecedente impresentable registrado un siglo atrás

Tal como cita García Mansilla en la nota antes referida, el único caso que se registra en la historia a favor de la interpretación hecha por Macri, corresponde al año 1910, durante los fastos conservadores por el Centenario de la Revolución de Mayo. Con la designación en abril de ese año por parte del presidente José Figueroa Alcorta, de Dámaso Palacios como ministro de la Corte, siendo confirmado por el Senado poco después.

Mediante un escueto decreto que decía: *"Hallándose vacante el cargo de Ministro de la Suprema Corte de Justicia, por jubilación del Dr. Octavio Bunge, que lo desempeñaba... nombrase, en comisión, Ministro de la Suprema Corte de Justicia, al Dr Dámaso Palacio."* Ordenando a continuación que se reservara, *"a fin de solicitar oportunamente del H. Senado, el Acuerdo correspondiente."*

Probablemente los asesores de Macri soslayaron citar ese único antecedente concreto, porque si hay algo que distingue a la presidencia del cordobés Figueroa Alcorta, es el **intempestivo cierre del Congreso** que dispuso en enero de 1908, impidiéndole acceder al mismo a los legisladores por medio de los Bomberos. No obstante que los había citado para sesiones extraordinarias para la aprobación del Presupuesto de ese año.

Esto fue la culminación del enfrentamiento de Figueroa Alcorta con el roquismo, que pretendía abrir un juicio político en su contra. Razón por la que los periodos de sesiones del Congreso dejaron de contarse en los años 1908 y 1909, saltando su numeración del N° 46 en 1907 al N° 47 en 1910. Autoritarismo que ahora tiene su reflejo en la intención declarada públicamente por el macrismo, de no convocar a sesiones extraordinarias del Congreso, y gobernar ínterin mediante decretos de necesidad y urgencia.

Del cordobés Figueroa Alcorta se dice que es único argentino que ocupó la cabeza de los tres poderes del estado. Dado que como vicepresidente del presidente Manuel Quintana, presidió el Congreso. Luego tras el deceso de Quintana en 1906, se hizo cargo de la Presidencia hasta completar su mandato en 1910. Y posteriormente en 1915 fue ungido por Hipólito Yrigoyen ministro y presidente de la Corte Suprema.

Y desde esta magistratura, como reflejo de su autoritarismo manifestado previamente, fue uno de los que emitió la famosa acordada aprobando la “doctrina de los gobiernos de facto”, que da validez legal a los actos que estos ejecuten. Con la que se convalidó el derrocamiento de Yrigoyen con el golpe de estado de 1930.

Abriendo así un trágico ciclo de enorme inestabilidad política, donde los golpes militares se sucedieron unos a otros, y cuyo primer esbozo había sido el cierre del Congreso por parte de Figueroa Alcorta en 1908. Que recién se cerró con la reforma constitucional de 1994 que derogó dicha doctrina.

Curiosamente el Procurador General que entonces avaló esa doctrina, llevaba por nombre Horacio Rodríguez Larreta, antecesor y homónimo de quien es hoy la segunda figura del PRO, y Jefe de Gobierno de la CABA.

El desuetudo de la interpretación de Figueroa Alcorta

En su ***"Historia ideológica de la Corte suprema de Justicia de la Nación (1930-1947)"***, su autor el abogado y periodista Héctor José Tanzi, apunta al respecto: *"Es interesante destacar que se abandona el nombramiento de los jueces en comisión, por no estar reunido el Congreso, para obtener luego el acuerdo del Senado y confirmación, muy utilizado en la primera etapa de esta historia y no abandonado en la segunda. En el período de 1905 a 1930 sólo registramos el nombramiento de Dámaso Palacio en estas condiciones, y en el que estudiamos (1930 a 1947) encontramos el del juez Pera, debido a que fue designado por un gobierno de facto sin Congreso."*

Resulta a esta altura obvio que la sustitución de la carreta por el ferrocarril, acortando las distancias de semanas a días, habían hecho vetusta las previsiones tomadas en la Constitución de 1853, respecto las atribuciones extraordinarias acordadas al Presidente durante el periodo de receso del Congreso. Cuya sesiones ordinarias, que duraban solo cinco meses, demandaban a muchos legisladores un viaje de ida y vuelta al año, y con el ferrocarril fue sustituido por un viaje a lo sumo mensual, y ahora como máximo un viaje semanal con el avión. Lo cual permitió la prorroga de sesiones y/o convocatoria a sesiones extraordinarias, que antes eran harto dificultosas cuando ni existía el telégrafo.

Por eso la interpretación de esa norma en el sentido al que solo se animó hacerlo como gobernante democrático Figueroa Alcorta y ahora Macri, cayó en total desuso, con el agregado que la reforma de la Constitución de 1860 claramente no la autoriza. Lo cual en términos de derecho se conoce como desuetudo. Que es la derogación de la ley o la interpretación

que se hizo de ella por su no uso, cuando la costumbre o el uso social prescinden totalmente de la misma y actúan como si no existiera. Como resultado del divorcio existente entre la norma, y el medio social para el que había sido establecida.

Lamentablemente Tanzi interrumpió su historia de la Corte en 1973, y luego vino un gobierno militar que nombró a mansalva ministros de la Corte y jueces, sin la intervención del Senado que había clausurado. Luego le siguió Alfonsín, que en el apuro de la transición entre la dictadura y la democracia, planteándolo como una gran excepción, y dando cuidadosas explicaciones al respecto, nombró a seis jueces de primera y segunda instancia.

Después vino Menem, que jaqueado no por los militares, sino por los affaires de corrupción, desaprensivamente y sin dar mayores explicaciones por ello, se despachó nombrando doce jueces de primera y segunda instancia, a los que la Corte convalidó fraudulentamente. Pero después de Figueroa Alcorta, ningún otro gobernante democrático se animó a despacharse nombrando ministros de la Corte Suprema en comisión, como lo acaba de hacer Macri.

La reforma de 1994 y el consuetudo establecido posteriormente

Por contrario las exageraciones en la que cayó el menemismo, con sus famosos “jueces de la servilleta”, llevaron a que la reforma constitucional de 1994 estableciera que para la designación de los ministros de la Corte, se necesita una mayoría agravada de dos tercios, en sesión pública del Senado. Mientras que los jueces deben ser designados en base una terna vinculante propuesta por el Consejo de la Magistratura, en sesión pública por parte del Senado, en la que se debe tener en cuenta la idoneidad de los candidatos.

Desparecieron así los jueces en comisión nombrados directamente por el Poder Ejecutivo y se fue estableciendo al respecto lo que en derecho se conoce como consuetudo. Que es

el consenso o la interpretación constante de un texto legal en un sentido determinado, respecto del cual el legislador hizo aparentemente una referencia ambigua, pero que en este caso no es tal. Consistente en que un juez para estar investido de esa personería, debe contar indefectiblemente con la previa aprobación del Senado.

La primera manifestación de ese consuetudo es el decreto 222/03 dictado por Néstor Kirchner, que fija el procedimiento a cumplir para designar a los nuevos ministros de la Corte. Permitiendo *“reflejar las diversidades de género, especialidad y procedencia regional en el marco del ideal de representación de un país federal”*.

Requisitos que conforme apunta el constitucionalista Rodríguez Villafañe, no cumplen el dúo de Rosenkrantz y Rosatti, por no respetar el cupo femenino, al quedar la Corte integrada por cuatro hombres y una mujer. Por haber una sobre representación de la provincia de Santa Fe (Lorenzetti y Rosatti). Y por brillar por su ausencia especialistas en derecho penal.

El decreto prevé también una instancia en la que cualquier ciudadano puede objetar a los candidatos propuestos, y audiencias públicas para una *“correcta valoración de sus aptitudes morales, su idoneidad técnica y jurídica, su trayectoria y su compromiso con la defensa de los derechos humanos y los valores democráticos que lo hagan merecedor de tan importante función”*. Las que deben concretarse en forma previa a su rechazo o aprobación por parte del Senado en sesión pública, con mayoría de dos tercios de los votos.

Ese consuetudo se vio recientemente coronado con sendos fallos de la Corte Suprema, como consecuencia de la interpretación que esta hizo de los convenios supranacionales de los que Argentina es parte, en relación a la garantía del juez natural. Expresando en un reciente fallo de abril de este año (caso “Aparicio”) que golpeó duramente al gobierno kirchnerista, que ni los conjueces de la Corte Suprema pueden

serlo, si no cuentan con una designación avalada por una mayoría agravada del Senado. Revocando así la postura asumida por parte del kirchnerismo, que los había aprobado con la mayoría simple que se requiere para los jueces de niveles inferiores.

Apuntando al respecto la Corte que toda persona: *"tiene derecho a que quienes conozcan sobre su litigio hayan sido designados de conformidad con los mecanismos que el constituyente adoptó en garantía de la independencia e imparcialidad del órgano judicial. Y, no es ocioso reiterarlo, en el caso de aquellos letrados propuestos exclusivamente para integrar la máxima instancia del país, ese procedimiento exige el acuerdo de los dos tercios de los miembros presentes del Senado."*

Y como dirigiéndose a Macri la Corte agrega: *"Admitir lo contrario significaría tanto como reconocer que todos los recaudos adoptados por el Constituyente para asegurar uno de los cimientos en que se apoya nuestra organización constitucional, el principio de independencia del Poder Judicial de la Nación, pudieran ser burlados a partir de una hermenéutica manifiestamente inadecuada de una norma legal."*

El caso "Aparicio" fue el fundamento que empleó el juez federal de Dolores Alejo Ramos Padilla, en la causa "Orbaiceta", para dictar una medida cautelar que declaró prima facie la inconstitucionalidad del decreto de Macri, suspendió su aplicación, y ordenó que se haga saber *"a la Corte Suprema de Justicia de la Nación que se deberá abstener de recibirle juramento a los Dres. Carlos Fernando Rosenkrantz y Horacio Daniel Rosatti"*. Hasta tanto el Senado no tenga la debida participación en esos nombramientos. No obstante los medios en lugar de referirse a la sustancia del fallo, optaron por descalificar al juez por su pertenencia a Justicia Legítima. Apuntando además que era juez subrogante en Bahía Blanca, y ocultando que era titular del juzgado de Dolores.

Más recientemente, en noviembre pasado, la Corte Suprema en la causa «Uriarte», le asestó otro durísimo golpe al gobierno, al declarar la inconstitucionalidad del régimen de subrogaciones de jueces establecido por la ley 27.145 sancionada por el kirchnerismo, y las resoluciones al respecto emitidas por el Consejo de la Magistratura. Por el cual el mencionado juez Ramos Padilla tuvo que renunciar a su subrogancia en Bahía Blanca.

Por considerar la Corte que era inadmisibile que los jueces subrogantes o en comisión designados conforme esa ley, no lo hayan sido hecho con las mayorías agravadas de dicho Consejo, que requiere la ley para su designación como tales. Rechazó además que violando flagrantemente la garantía del juez natural, dicho Consejo pudiera designar jueces para causas específicas. E instruyó que aun respetándose esas formalidades, la designación de este tipo de conjueces debería ser la última alternativa, solo ante la imposibilidad de que las subrogancias no fueran ejercidas por jueces en ejercicio o jubilados.

Reprochó además que es inadmisibile que dicho Consejo mantenga sin cubrir un gran número de vacantes judiciales, y que esa desidia le permita designar jueces que no cumplen con el baremo de las normas constitucionales y supranacionales. Lo cual tiene cierto parecido con la actitud asumida por el presidente Macri, que designó en comisión nada menos que a dos ministros en la Corte Suprema, al mismo tiempo que obstaculizo su nombramiento regular con la intervención del Senado, al no convocarlo a sesiones extraordinarias.

El bluper de Macri, seguidos por el de Lorenzetti, Sanz y Carrió

A esta altura, se podría comparar el bluper que protagonizó Macri con su destemplado decretazo, con el que ignoró tanto la historia como el contexto legal reciente, con un invitado a una fiesta de gala de exclusivo frac o smoking, que cae a ella

con el torso desnudo, en short y ojotas, y mascando chicle con aire de perdonavidas.

A lo Tinelli con su sarcasmo impiadoso, se podría relatar el acontecimiento diciendo: *"ahí viene el Bobby Goma, ahí viene el Bobby Goma Macri, acompañado de Ernesto Sanz y Elisa Carrió. Proclamando los tres con voz tonante la Republica, la Institucionalidad, la Política del siglo XXI, la Democracia, el Consenso, el Federalismo, y repudiando el autoritarismo presidencialista K. Pero ¡Zas! ¡Cataplum! El Bobby Goma Macri tropezó, dio una voltereta, y se volvió transfigurado al siglo XIX del tiempo de las carretas, vestido con levita y chistera. A la era de los presidencialismos autoritarios y arrogantes, que gobernaban felizmente sin el Congreso durante siete meses, y en una de esas si este los molestaba mucho, lo cerraba con los Bomberos."*

Esta nueva alianza, reprodujo así de entrada parecidas circunstancias que asolaron a la Alianza de gobierno que asumió en 1999. Que prometió a sus electores de clase media emprolijar la convertibilidad, y erradicar la corrupción menemista. Y lo primero que hizo fue descargar un impuestazo contra la clase media que la había votado, para luego descuajeringarse con el affaire de los sobornos en el Senado.

Por su parte el presidente de la Corte Suprema Ricardo Lorenzetti también protagonizó su bluper, aunque de menor estatura que el de Macri. Ya que primero declaró que los dos nombrados eran "bienvenidos a la Corte", prometiendo que iba a receptar su jura el día siguiente. No obstante que anteriormente había declarado que la Corte con tres miembros podía funcionar tranquilamente, por la sintonía que existe entre ellos. Y que en caso de discrepancias en alguna causa, podían apelar a los conjueces, para conformar la mayoría mínima de tres votos unánimes.

Lo que echaba por tierra el argumento esgrimido por Macri en su decreto, de que *"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... 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”

Pero pocas horas después, advertido por sus pares de que estaba por incurrir en un flagrante prevaricato, al contradecirse abiertamente con lo que poco antes había expresado en sus fallos respecto los conjueces de la Corte, Lorenzetti pospuso la jura y mantuvo una entrevista personal con Macri. Publicando después un patinoso comunicado, en el que afirmó que dos días después del escabroso decreto de Macri dictado el 14 de diciembre, la Corte emitió un acuerdo *“manifestando la necesidad de la rápida integración el Tribunal”*. No obstante ese “acuerdo” no se formalizó en acordada alguna al respecto.

Pero que *“dado lo avanzado del año judicial y que restan solamente dos acuerdos de la Corte y el receso durante el mes de enero, aparece como prudente realizar las incorporaciones en un momento de plena actividad judicial.”* Dándole así largas al juramento para febrero, sin cuestionar la barrabasada de Macri, afirmando por contrario que en la reunión habían llegado a un consenso.

Agregando luego como para reafirmar esto, *“todo ello sin perjuicio de la plena vigencia del decreto 83/15”* dictado por Macri, y la necesidad de integrar el tribunal con sus cinco miembros, *“objetivo institucional para el cual colaborarán tanto el Poder Ejecutivo de la Nación, como la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en sus relaciones con el Honorable Senado de la Nación”*.

Por su parte Ricardo Sanz salió a decir que Macri tenía *“todo el derecho a crear fortaleza”*, pero sin decir nada si tenía

derecho a dictar el decretazo. Parecido derecho al invocado por Sanz, debe haber motivado a los dictadores generales Pedro Eugenio Aramburu, Juan Carlos Onganía, y Jorge Rafael Videla, para nombrar nuevos ministros en la Corte Suprema, y cerrar el Congreso. Igual que está haciendo hoy Macri en relación a las sesiones extraordinarias que debió habilitar para cumplir con esos nombramientos.

Por su lado Carrió pese a considerarse la vestal de la República, cayó en un silencio tan estruendoso como suelen ser sus declaraciones en supuesta defensa de ella. Para tratar de disimularlo y de disimular el mal paso dado por Macri, presentó luego un proyecto de ley en el Congreso, para supuestamente despejar la interpretación de la legislación al respecto, y reafirmar la necesidad de la intervención del Senado. Tratando así de dejar plantado, que Macri y sus ministros habían optado por una salida que era legal, aunque no la mejor. Por la supuesta existencia de las clásicas dos bibliotecas con las que suelen justificarse las barrabasadas jurídicas. Que en este caso a la luz de lo expuesto, evidentemente no existen y solo es una.

Con ese objetivo Carrió, que se dice ser una eximia constitucionalista, incurrió en una inexplicable chapucería, al tono con las que se vienen describiendo. Que parecen convaldar que Argentina es un país de chantas solemnes, de pura impostura, siendo justamente chanta un término de origen argentino.

Consistente nada menos que proponer la modificación del artículo 2 del decreto ley 1258/58 del dictador Aramburú, citado por Macri en su decretazo. Que comienza diciendo, *“los jueces de la Nación son nombrados por el Presidente de la Nación con acuerdo del Senado y,…”*. Suprimiéndole a continuación Carrió la frase transitoria de facto fenecida 60 años atrás, *“...durante el receso del Congreso, en comisión hasta la próxima legislatura”*. Agregándole seguidamente declamativamente, *“...salvo los jueces integrantes de la Corte*

suprema de Justicia de la Nación, con la debida intervención del Consejo de la Magistratura de la Nación”.

Descabelladamente, Carrió agarró así para el lado de los tomates, dado que de la simple lectura de ese decreto ley, surge que el mismo no tiene nada que ver con la disposición constitucional al respecto (art 99 inc 19). Sino que se trata de la reglamentación de un poder de facto que se auto autorizó a nombrar jueces en comisión mientras mantenía cerrada la legislatura, los que tendrían mandato hasta que vuelva a funcionar esta.

Coronó así esta mentecata acción de Carrió, que no merece otro apelativo que sandez legislativa, el ilegal e inconstitucional decreto 83/15 dictado por el flamante presidente Macri, que resulta ser una ostensible muestra de nuestra degradación política, intelectual, y moral. Argentina parece ser así el país del que del ridículo todos pueden volver sin empacho, porque todo es impostura, disimulo, tartufismo, y comunicación sesgada.

En cualquier país serio, esta barrabasada acometida por Macri y sus ministros, le habría costado el inmediato juicio político al Presidente. Y en un país de cuarta como el nuestro, al menos demandaría la inmediata renuncia de los ministros que lo llevaron a perpetrarla, y lo acompañaron con su firma, por su manifiesta inidoneidad para asesorar al Presidente y ocupar esos cargos.-

Próximamente sobre el mismo tema: ***“El trasfondo del decretazo, hacerle la corte a Magnetto, la cuestión con las provincias, y el control de los fiscales”***