Buenos Aires, 23 de febrero de 2016.

Al Sr. Presidente de la
Comisión de Acuerdo del Senado de la Nación
S/D

Venimos a Uds. en representación de la Asociación Pensamiento Penal (APP) con el fin de aportar nuestras observaciones en el marco de la consulta pública sobre el proceso de selección de integrantes de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, según lo normado en el art. 6 del decreto 222/03.

Por las razones que serán expuestas en la presente, APP procede a impugnar la designación de los candidatos Carlos Ronsenkrantz y Horacio Rosatti, ya nombrados actualmente como jueces "en comisión" por el Presidente de la Nación, mediante el decreto 83/15, por entender a nuestro criterio que convalidaron un procedimiento de dudosa constitucionalidad.

Además de ello, planteamos una impugnación subjetiva en cuanto a que los candidatos presentan posturas públicas regresivas sobre tópicos fundamentales que hacen a la aplicación y efectiva vigencia del derecho internacional de los derechos humanos en el orden interno. Por estos motivos consideramos que los propuestos no reúnen los requisitos de idoneidad moral para ocupar (art. 2) un cargo de tan elevada trascendencia institucional y en ese sentido así venimos a expresarlo.

La presente observación cumple con las pautas y términos establecidos en el Decreto 222/03. Al tiempo que declaramos bajo juramento la veracidad ideológica de los datos que aportaremos, estableciendo al efecto domicilio en la Localidad de Necochea, Provincia de Buenos Aires.

1. Sobre el mecanismo de designación irregular y su dudosa constitucionalidad.

Como fue sostenido por el comunicado de fecha 15/12/15 elaborado por diversos organizaciones no gubernamentales al que adherimos, el nombramiento por decreto de jueces integrantes de la Corte Suprema de Justicia de la Nación constituye un avance indebido del Poder Ejecutivo por sobre las facultades del Senado de la Nación, y se contrapone a los principios establecidos por la propia Corte Suprema en los más recientes fallos sobre la garantía de estabilidad de los jueces, destinada nada menos que a asegurar su independencia e imparcialidad. Resultando también en un grave retroceso en cuanto a los mecanismos de consulta y participación democrática se refiere.

La indudable importancia institucional de los cargos en juego, exige que no sean tomados a la ligera. Por el contrario, se hace imperioso que se propugnen las instancias de más alta participación democrática posibles, de modo que sean precisamente las deliberaciones en torno a la idoneidad personal y el perfil de los candidatos las que doten de la legitimidad necesaria a nuestro más alto tribunal, característica esencial para la vinculación de sus decisiones.

Es justamente en este punto en que debe comprobarse que el candidato tengo la solvencia técnica que requiere el cargo, pero no menos importante, que ostente un férreo compromiso con los valores democráticos y republicanos.

Carlos Ronsenkrantz y Horacio Rosatti fueron en cambio, nombrados en comisión por un decreto del Presidente de la Nación, que haciendo uso de una favorable y controvertida interpretación de la facultad del Art. 99. Inc. 19 de la C.N, les permitió evitar el acuerdo del Senado. No obstante en simultáneo se dio inicio al trámite regular de consulta previa prevista en el decreto 222/03 en el que venimos a emitir la presente impugnación. Esta doble vía contribuyo a generar aun mayor incertidumbre sobre la situación. Lo que motivo que en una entrevista al diario La Nación publicada el 10 de enero, el Jefe de Gabinete de Ministros Marcos Peña afirmara que el decreto se encontraba efectivamente vigente, y que se esperaba que durante el mes de febrero la Corte tomara juramento a los jueces designados. En la misma no hace mención alguna sobre el decreto 222, al tiempo que afirma que podrían llegar a reevaluar hacer efectiva la designación si existiera algún mensaje positivo de los Senadores.

<u>La situación de jueces nombrados bajo el procedimiento designación en comisión afecta la garantía de estabilidad según la jurisprudencia de la CSJN y la Corte IDH.</u>

Según la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación "todo juez debe tener 'garantía de estabilidad' en el cargo como consecuencia de las exigencias que hacen a su independencia" (caso Aparicio del21 de abril de 2015).

En la causa "Uriarte" en la que se discutía la constitucionalidad del régimen de designación de jueces subrogantes, la Corte sostuvo: "Que en el mismo precedente se destacó que el objetivo de este principio radica en evitar que el sistema judicial en general, y sus integrantes en particular, se vean sometidos a posibles restricciones indebidas en el ejercicio de su función por parte de órganos ajenos al Poder Judicial."

Se afirmó asimismo que ***"el Estado está en el deber de garantizar una apariencia de independencia de la magistratura que inspire legitimidad y confianza suficiente no solo al justiciable, sino a los ciudadanos en una sociedad democrática"*** (confr. causa "Aparicio" cit., considerando 18)", y también que "para asegurar su independencia, los jueces cuentan –a diferencia de los demás funcionarios- con garantías reforzadas que resultan indispensables para el ejercicio de su función". Entre ellas, en lo que a este caso interesa, se encuentran la de un ***"adecuado proceso de nombramiento y la inamovilidad en el cargo"*** (Fallos: 314:881 y 749; 315:2386; 324:1177; 325:3514; y causa "Aparicio" y sus citas).".

En el caso Aparicio, la Corte Suprema reafirmó que el acto institucional complejo de designación de jueces "encierra la búsqueda de un imprescindible equilibrio político pues, tal como lo ha enfatizado muy calificada doctrina, el acuerdo del Senado constituye 'un excelente freno sobre el posible favoritismo presidencial', pero también entraña el propósito de obtenerlas designaciones mejor logradas (…)".

Si estas reglas sobre independencia y estabilidad fueron establecidas por la Corte para los jueces subrogantes o conjueces, su alcance se hace todavía más evidente para los jueces del máximo tribunal.

En este sentido, según la reiterada jurisprudencia de la Corte IDH, de "la independencia judicial derivan las siguientes garantías: un adecuado proceso de nombramiento, la inamovilidad en el cargo y la garantía contra presiones externas" (casos *Tribunal Constitucional Vs. Perú* y *Tribunal Constitucional (Camba Campos y otros) Vs. Ecuador,* y principios básicos de las Naciones Unidas 2, 4 y 12). En el caso "Chocrón Chocrón c/ Venezuela" sostuvo concretamente: "(…) los jueces, a diferencia de los demás funcionarios públicos, cuentan con garantías debido a la independencia necesaria del Poder Judicial, lo cual la Corte ha entendido como 'esencial para el ejercicio de la función judicial' (…). El objetivo de la protección radica en evitar que el sistema judicial en general y sus integrantes en particular se vean sometidos a posibles restricciones indebidas en el ejercicio de su función por parte de órganos ajenos al Poder Judicial o incluso por parte de aquellos magistrados que ejercen funciones de revisión o apelación."

Además, agrega que "el acceso en condiciones de igualdad constituiría una garantía insuficiente si no está acompañado por la protección efectiva de la permanencia en aquello a lo que se accede, más aún si se tiene en cuenta la estabilidad como componente de la independencia judicial."

La situación en la que estarían los jueces designados en comisión, además de presentar el insoslayable problema de la legitimidad de origen, presenta otro óbice constitucional, el de la grave afectación de la estabilidad como garantía indispensable de la independencia judicial.

Es imposible asegurar con grado de certeza la condición de "independiente" de un juez, ya que la misma dependerá a fin de cuentas de sus cualidades morales. Pero lo que se busca es que en caso de querer serlo, lo pueda. Que no es más que crear las condiciones que posibiliten ejercer la jurisdicción dentro de los únicos parámetros de su convicción y sana critica, libre de presiones externas tanto fácticas como gubernamentales. Este es a fin de cuentas el objetivo de la garantía de estabilidad y permanencia, el de brindar un marco de contención que posibilite el ejercicio de la decisión moral de ser independiente y lo libre de represarías.

Sin dudas que se puede tener estabilidad sin ser independiente, como también se puede ser independiente sin tener estabilidad, pero no es menos cierto que tal situación constituiría una constante actividad de abnegación que no hace más que potenciar los riesgos.

La importancia entonces de la garantía de la estabilidad radica en no tornar a la decisión de ser independiente en un acto heroico difícilmente exigible que exponga al juez a la pérdida de su cargo con todo lo que ello conlleva.

Como dijimos, con la designación en comisión la estabilidad se ve seriamente afectada ya que se coloca a los jueces en una situación altamente precaria, en cuanto a que a que dependerá su permanencia de la decisión de la mayoría agravada de los Senadores para confirmarlos, como también un estado de labilidad con respecto al Ejecutivo, ya que quedaran supeditados a la de la decisión del mismo de mantener, retirar o cambiar los pliegos.

El decreto 83/15 que designa a Ronsenkrantz y Rosatti fundado en el articulo 99 inc. 19 de la C.N debe ser considerado como un mecanismo sobre el que existe una presunción de inconstitucionalidad. La C.N establece un procedimiento de designación específico para los jueces de la Corte Suprema en su Art. 99 inc. 4 (a diferencia del lato término de "empleados" del inc. 19) que exige que los candidatos propuestos antes de ocupar el cargo deben contar con la aprobación de la

mayoría calificada de los Senadores. Para eludirlo las autoridades deben brindar una sólida justificación que lo haga estrictamente necesario, además de la existencia del receso legislativo.

El decreto 83/15 menciona que el hecho de que la Corte este integrada por tres jueces "dificulta el desenvolvimiento de las altas funciones que le encomienda la Constitución Nacional (…)". También agrega que, en función de la actual integración de la Corte, no se puede resolver casos por mayoría cuando no sea posible alcanzar decisiones unánimes. Poniendo en un supuesto estado de crisis institucional que, de existir, debería ser declarada por la propia CSJN.

Además de ello, el Ejecutivo no justifica el motivo por el cual no optó por la vía de excepción ya prevista de convocar a sesiones extraordinarias para efectuar los nombramientos mediante el incuestionable inc. 4 (Art. 99). Es éste el mecanismo para subsanar la crisis institucional en el caso de existir.

Asimismo, la justificación de la urgencia no se puede agotar en la mención genérica del escueto número de jueces ante un eventual desempate, sino que por el contrario, debe hacerse explicita y probarse, o al menos justificarse con cierto grado de verosimilitud, situación que no ocurre dado que ya existe un mecanismo reglado y no sujeto a cuestionamientos para la hipótesis en que se funda el decreto. La integración mediante el sistema de conjueces.

Ello es así en virtud del criterio altamente restrictivo que opera en la materia a partir de la regla general de presidencialismo atenuado que impone la reforma de 1994 (Fallo Consumidores Argentinos) y la preexistente máxima de independencia judicial de nuestros albores constitucionales. Es el presente caso, un caso constitucional, y no cualquiera, sino uno que por su propia naturaleza es susceptible de poner en jaque los más altos valores republicanos, de modo que no hay lugar para ambigüedades o meras potencialidades.

La situación de urgencia no está debidamente fundada, ya que además de no especificar que universo de casos no podrían resolverse con la actual integración, tampoco se contempla el hecho de que la Corte Suprema se encontraba en feria judicial durante todo el mes de enero.

Esto nos pone en, al menos, un conflicto interpretativo que debe resolverse en base a criterio de aplicación de reglas generales. En "Consumidores Argentinos" (2010) la Corte sostuvo que ***"la Convención reformadora de 1994 pretendió atenuar el sistema presidencialista, fortaleciendo el rol del Congreso y la mayor independencia del Poder Judicial (…)". Es ese el espíritu, agregó, "que deberá guiar a los tribunales de justicia tanto al determinar los alcances que corresponde asignar a las previsiones del art. 99, inciso 3º, de la Constitución Nacional."***

Lo dicho para la hermenéutica del Inc. 3 (sobre decretos de necesidad y urgencia) se hace extensivo al Inc. 19 (designación en comisión) ya que lo que aquí interesa es que se demarca el criterio interpretativo de atenuación del sistema presidencialista que tiñe toda la reforma.

También en "Rizzo" (2013) la Corte hizo hincapié en la atenuación del presidencialismo en la designación de jueces al decir que ***"el constituyente decidió incorporar al procedimiento de selección y nombramiento de magistrados inferiores la participación del Consejo de la Magistratura con el fin de atenuar la discrecionalidad que estaba en cabeza del Poder Ejecutivo en la propuesta de magistrados federales"***.

El derrotero jurisprudencial donde la Corte Suprema de Justicia afianzó la regla interpretativa de la atenuación de las facultades del PE, culmina en el reciente fallo Aparicio (2015)

en donde enfáticamente estableció que "en lo que se refiere a la designación de los magistrados de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, el constituyente entendió que, ***a los efectos de limitar la referida discrecionalidad [con relación a la del Poder Ejecutivo], consolidar la independencia del Poder Judicial de la Nación y reforzar el equilibrio político que debe primar en la integración del cuerpo, resultaba necesario dar aún más vigor al rol del Senado de la Nación en el procedimiento y, en consecuencia, estableció que el acuerdo que dicho cuerpo confiere al candidato propuesto debe contar con el voto de una mayoría calificada, adoptada en sesión pública convocada al efecto"***.

De todo ello se infiere que el procedimiento constitucional de designación de jueces de la Corte Suprema es aquel previsto en el art. 99 inc. 4, en tanto asegura el acuerdo previo e ineludible del Senado de la Nación, tal como lo exige la regla de la Constitución Nacional, de modo tal que el procedimiento de designación del 99 inc. 19 podría operar únicamente en aquellos casos en los que la aplicación del mecanismo del 99 inc. 4 genere graves perjuicios que deban ser sopesados en relación con las razones expresadas por la Corte para la existencia de ese acto. De modo tal que en virtud de la atenuación del presidencialismo, y la garantía de independencia y estabilidad de los jueces, la designación "en comisión" requeriría una justificación acabada y estricta que demuestre la necesidad imperiosa de incurrir en tal excepción al sistema democrático. Hipótesis que, reiteramos, no opero en este caso.

Lo cierto es que la designación de Rosatti y Rosenkrantz estuvo teñida desde el minuto cero de controversias en cuanto a su consitucionalidad, planteado no solamente por parte de numerosos sectores políticos y sociales integrantes del sistema democrático deliberativo, sino también desde la opinión autorizada de los denominados expertos en la materia, donde, y eh aquí lo paradójico, se encuentra incluido al propio Rosatti en sus posiciones precedentes.

De la lectura del Tratado de Derecho Constitucional (2011) de su autoría surge su inquietud con respecto a las "complicaciones" que trae aparejado el mecanismo de designación de jueces en comisión, advirtiendo que la interpretación del Art 99. Inc 19 de la CN no puede abstraerse de la época de su génesis en la que imperaba otra configuración en la organización legislativa, a saber, el hecho de que en aquel entonces el periodo de receso del senado se extendía desde el 1° de Octubre hasta el 30 de abril. De modo tal que traído a la actualidad genera diversos inconvenientes, entre ellos, una **"situación de provisorialidad que no se compatibiliza con la seguridad jurídica."**[1] Señala también Rosatti que no queda en claro si el Poder Ejecutivo podría eventualmente proponer otro candidato mientras dura el mandato temporal del juez en comisión, lo que pone al juez designado en un indefectible lugar de precariedad para el ejercicio de sus funciones constitucionales.

Si ésta fue la posición de Rosatti referida a la designación en comisión de jueces inferiores, es de estricta lógica hacerlo traslativo a los jueces integrantes del máximo tribunal de la Republica.

[1] Rosatti, Horacio, Tratado de Derecho Constitucional, Tomo II. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2010, páginas 431 -432.

No obstante a ello, Rosatti se apresuró a emitir declaraciones donde adelanta que acepta el cargo y dice "sentirse honrado"[2] no solo abandonando con estas declaraciones la prudencia necesaria que amerita el caso, sino también contradiciendo abiertamente su propia doctrina en materia constitucional. Siendo ésta una actitud que a nuestro criterio lo hace pasible de la presente impugnación.

La aceptación de un mecanismo irregular de designación inconstitucional o al menos presumida de tal, pone en duda la integridad cívica del propuesto, lo que lo torna impugnable para ejercer el cargo de Ministro de la Corte Suprema de Justicia.

Haciendo un paralelismo, en el hipotético caso de que un gobierno de facto proponga a un juez para el máximo tribunal, y este acepte, recuperado el orden democrático seria innegable el repudio que se generaría. Tal situación lo convertiría automáticamente y por ese solo hecho en una persona moralmente no apta para homónimo cargo.

Salvando las distancias, y aclarando que nada más lejano a nuestra intención que intentar comparar al actual gobierno elegido democráticamente con un estado de facto, lo cierto es que en cuanto a mecanismo de designación como decisión aislada de toda otra consideración política y jurídica, nos encontramos ante similar óbice constitucional.

2. Sobre el equilibrio de género en la integración del tribunal.

El decreto 222/03 consagra el principio de equilibrio de género como objetivo a alcanzar en la composición del Poder Judicial, en este sentido, el decreto 83/15 se aparta de tal máxima. De tener éxito la designación de los candidatos, el máximo tribunal pasara a contar con una amplísima mayoría masculina que no hace más que reafirmar el histórico paradigma de preeminencia de hombres ejerciendo los más altos cargos institucionales, atentando contra los principio de igualdad y no discriminación reclamada por tantos años y plasmada en vastísima legislación tanto interna como internacional resultado del denodado esfuerzo de la sociedad civil con el claro objetivo de tener una sociedad inclusiva.

Dicha cuestión no es menor. El equilibrio de género no es un aspecto deseable o una graciosa concesión del Estado, sino una obligación internacional atento a los principios de igualdad y no discriminación que se desprende de numerosos tratados internacionales con jerarquía constitucional.

3. Posiciones regresivas en materia Constitucional y de Derechos Humanos.

Además de lo mencionado sobre lo que hace al mecanismo de designación y su aceptación, queremos hacer algunas breves consideraciones sobre las posiciones jurídicas y políticas que los candidatos emitieron y que a nuestro entender no se condicen con el perfil de quien quiera integrar nuestro máximo tribunal, por resultar regresivas en materia constitucional y en cuanto a la aplicación de los tratados de derechos humanos. Estas consideraciones son las típicas que comprenden el debate sustantivo sobre cualquier candidato propuesto y hacen al "quid" de la audiencia pública prevista en el mecanismo ordinario que se intentó en primer término eludir. Ellas

---

[2] "Estoy muy contento y muy satisfecho por el ofrecimiento (...)". Cuando se le preguntó por el modo por el que fue nombrado, afirmó "yo me tengo que mantener al margen".
http://www.infobae.com/2015/12/20/1777723-horacio-rosatti-no-tengo-intereses-comunes-los-gobernantesturno.

constituyen parte esencial del control sobre perfil jurídico para evitar que ciudadanos no comprometidos con los valores de nuestra sociedad democrática integren la más alta instancia jurisdiccional.

- **Sobre el candidato Horacio Rosatti:**

-El candidato sostiene una postura regresiva con respecto al derecho de las mujeres en lo que hacer a la interrupción legal del embarazo.

En su Tratado de Derecho Constitucional (2011), Horacio Rosatti sostiene que debido al status constitucional de la Convención del Niño, la vida comienza con la concepción en el vientre materno, por lo que nuestro ordenamiento jurídico tendría una inconsistencia en cuanto a la previsión del aborto no punible del Art. 86 del Código Penal.

Tal posición se dio antes del fallo más importante de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la materia. Empero el candidato, en su libro del año 2013 confronta abiertamente la jurisprudencia de la CSJN en el caso F.A.L. que verso sobre la solicitud de interrupción del embarazo realizada por una adolescente de 15 años que había sido abusada por su padrastro.

En F.A.L la Corte, por unanimidad, reconoció que las mujeres tienen un derecho al aborto en los casos previstos en el artículo 86 del Código Penal y que el aborto es legal no solo cuando exista peligro para la salud o vida de la mujer, sino en todos los casos de violación, con independencia de la capacidad mental de su víctima. Zanjando de esta manera la confusión reinante en cuanto a la interpretación de cuáles eran los abortos no punibles.

Asimismo la Corte estableció que la realización del aborto no punible no requiere autorización judicial ni denuncia policial en los casos de violación, bastando la declaración jurada de la mujer frente al médico.

Para no tornar en meramente ilusorio el derecho, la Corte exhortó a las autoridades nacionales y provinciales a implementar y hacer operativos, mediante normas del más alto nivel, protocolos hospitalarios para la concreta atención de los abortos no punibles a los efectos de remover todas las barreras administrativas o fácticas al acceso a los servicios médicos.

Rosatti sostiene que cuando la CSJN exhorta a las autoridades administrativas nacionales y provinciales a la confección de los protocolos para tornar efectivo el fallo, se excede en sus facultades "incursionando en competencias propias de los otros poderes del Estado"[3].

Asimismo, afirma que cuando la Corte Suprema reconoce la no punibilidad del aborto para todas las mujeres en caso de violación, se está liberalizando el aborto en la Argentina.

Asevera que la consecuencia del fallo es "convalida[r] fácticamente lo que el Derecho constitucional argentino prohíbe: la permisión(o despenalización total) del aborto."[4]

Por último, el Dr. Rosatti sostiene que la declaración realizada por la Argentina al aprobar la Convención del Niño por medio de la ley 23.849 goza de jerarquía constitucional y que, por esto, nuestro ordenamiento constitucional prevé que la vida comienza en la concepción, el

[3] Ver: Rosatti, 2013, página 125.

[4] Ver: Rosatti, 2013, página 133.

candidato insiste en que, dado que esta declaración goza de jerarquía constitucional, antes legislar sobre el aborto en la Argentina, se debe, previamente, denunciar la Convención del Niño. Esta posición sin embargo, ya fue descartada por la CSJN en el año 2012[5]
Esta opinión, de manera concurrente con el desequilibrio en el que quedaría la composición de la Corte, pone de manifiesto que en caso efectivizarse la designación incurriríamos en un grave apartamiento de la perspectiva de género que se hace necesaria y obligatoria en nuestro contexto social.

-El candidato sostiene una posición restrictiva sobre el alcance del derecho a huelga.

En el Tomo I de su Tratado de Derecho Constitucional de 2010[6], Rosatti afirma que el derecho de huelga es atribución exclusiva de los sindicatos formalmente constituidos, sea con inscripción gremial o personería jurídica. Esta concepción restrictiva de la legitimación para ejercer el derecho a huelga contraria los estándares internacionales de derechos humanos.
Según los estándares internacionales el derecho a huelga debe ser considerado en términos amplios, comprendiendo a los trabajadores que se organizan a través de diversas formas y no sólo por medio de la organización sindical reconocida.

Rosatti sostiene también una posición restrictiva de la naturaleza jurídica de la huelga. Señala que ésta debe ser esencialmente de carácter "laboral" y "reivindicativo", lo que hace "constitucionalmente discutibles" las llamadas huelgas "por solidaridad" y las huelgas "políticas o sociales". Expone en su libro que sólo sería legítima una huelga que se vincule con un "conflicto laboral concreto y específico", definiéndola como una "garantía destinada a ser ejercida en caso de desconocimiento o violación de derechos laborales previamente reconocidos"

Tomando el criterio de Rosatti, no se podría concebir como legitimo el derecho de los trabajadores para luchar por la mejora de sus condiciones laborales y sociales, sino que la misma estaría exclusivamente reservada como una actitud reactiva ante un "conflicto laboral concreto" por el "desconocimiento o violación de un derecho laboral previamente reconocido". Propugnando así un simple "status quo" en materia de derechos laborales. Tal interpretación restringida no es la que prevé

---

[5] "…debe interpretarse en el sentido que
se entiende por niño todo ser humano desde el momento de la concepción", no constituye una reserva que, en los términos del artículo 2° de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, altere el alcance con que la Convención sobre los Derechos del Niño rige en los términos del artículo 75, inciso 22, de la Constitución Nacional" (Considerando 13).

[6] Ver: Rosatti,2010, Tomo I, página 666.

la ley 23551, que protege la libertad y la acción sindical en términos amplios[7] a su vez que contraria las opiniones del Comité de Libertad Sindical de la OIT.

-*El candidato sostiene una posición restrictiva sobre la aplicación del derecho internacional de los derechos humanos en el derecho interno.*

El Dr. Rosatti sostiene que, de conformidad con el artículo 27 y 75 inc. 22 de la Constitución Nacional, los Tratados Internacionales (incluso aquellos con jerarquía constitucional) no serían aplicables en cuanto se contrapongan con los principios de Derecho Público y las normas de la primera parte de la Constitución. Esta postura habilita a la discrecionalidad de los jueces inferiores sobre la aplicación o no de un tratado internacional ratificado por la Argentina e incorporado a nuestro ordenamiento jurídico constitucional.

El candidato también tiene una similar postura con relación al carácter vinculante de las sentencias de la Corte IDH. Sostiene que la ejecución de las sentencias de la Corte Interamericana se encuentra supeditada a su compatibilidad con los principios de Derecho Público de la Constitución Nacional, quedando otra vez librado al criterio de los tribunales interiores su reconocimiento.

Esta es una posición doctrinaria que la Corte Suprema de Justicia aplicó en su momento para el caso "Cantos" (2003), pero que luego fue desechada por entrar en contradicción con las obligaciones internacionales asumidas por la República en materia de protección de derechos humanos. En 2004 la CSJN resolvió el caso "Espósito" que en su vertiente internacional había terminado con una condena a la Argentina en septiembre de 2003 en el caso Bulacio Vs. Argentina. La Corte argentina, sin perjuicio de aclarar sus diferencias con lo decidido por la Corte Interamericana, se sometió plenamente a la condena internacional afirmando que "la decisión mencionada resulta de cumplimiento obligatorio para el Estado Argentino (art. 68.1, CADH), por lo cual también esta Corte (…) debe subordinar el contenido de sus decisiones a las de dicho tribunal internacional".

Asimismo la CSJN en el año 2011 resolvió un pedido de aclaratoria en el caso "Derecho", luego de la sentencia condenatoria en el caso Bueno Alves, de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En ese precedente la Corte Suprema dejó sin efecto su propia sentencia de 2007 en que había declarada extinta por prescripción la acción penal por la investigación de las torturas sufridas por la víctima, atendiendo al contenido de la condena internacional.

Es decir que sin perjuicio de las discusiones académicas que puedan surgir en torno a la cuestión, Rosatti sostiene un criterio abiertamente contradictorio con el de la propia Corte Suprema de Justicia en lo que hace tanto a la aplicación de los tratados de derechos humanos en el orden interno, como a la obligatoriedad de los fallos de la Corte IDH.

---

[7] Ley 23551. Artículo 3:"Entiéndese por interés de los trabajadores todo cuanto se relacione con sus condiciones de vida y de trabajo. La acción sindical contribuirá a remover los obstáculos que dificulten la realización plena del trabajador".
En el mismo sentido, el Comité de Libertad Sindical de la OIT: "Los intereses profesionales y económicos que los trabajadores y sus organizaciones defienden abarcan no sólo la obtención de mejores condiciones de trabajo o las reivindicaciones colectivas de orden profesional, sino que engloban también la búsqueda de soluciones a las cuestiones de política económica y social a los problemas que se plantean en la empresa y que interesan directamente a los trabajadores." Recopilación de Decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT, edición revisada, año 2006, párrafo 28.

- **Sobre el candidato Carlos Rosenkrantz**

- *El candidato tiene una postura restrictiva respecto de los efectos de la aplicación del derecho internacional de los derechos humanos por parte de los tribunales nacionales.*

En su publicación "En contra de los 'préstamos' y de otros usos 'no autoritativos' del derecho extranjero"[8], Rosenkrantz critica el uso de derecho o decisiones judiciales extranjeras para sustentar o justificar las sentencias nacionales, diciendo que "la heterogeneidad del derecho constitucional y las dificultades en la validación democrática de la decisión de un tribunal de adoptar o tomar prestado derecho extranjero hacen a la actividad de tomar 'prestado', cuando menos, problemática (…) la referencia a material extranjero en las sentencias es inconveniente, principalmente porque agrega complejidad innecesaria a las decisiones judiciales –las cuales, idealmente, deberían ser tan simples como fuera posible– y porque dificulta el desarrollo de una cultura constitucional autóctona".

El concepto de derecho extranjero abarca el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, lo que conlleva la lógica consecuencia de que le son, a criterio de Rosenkrantz, aplicables todas las críticas mencionadas.

En su artículo "Advertencias a un internacionalista (o los problemas de Simón y Mazzeo)"[9], Rosenkrantz desarrolla los siguientes argumentos en referencia al Derecho Internacional de los Derechos Humanos:

En primer lugar sugiere que el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, aún el incorporado al derecho nacional por su constitucionalización, carece del mismo "estatus valorativo" que "nuestro derecho". Señala en que "los tratados de derechos humanos son en un sentido importante, y aún a pesar de su constitucionalización, derecho de otro (…) del mismo modo que diferir a otros nuestras decisiones no hace que las decisiones que otros toman por nosotros sean 'nuestras', adoptar el derecho que otro sanciona no lo hace 'nuestro'".

Además, Rosenkrantz sostiene que "no obstante la pertenencia de nuestro país a la comunidad internacional, nosotros no 'somos' la comunidad internacional por lo que el derecho internacional no puede ser visto como un derecho hecho por nosotros cuya aplicación está a salvo totalmente del problema de la validación". Y precisa en ese sentido que "la alteridad del derecho internacional (…) y la falta de inmediatez del derecho internacional humanitario (…) determinan que la aplicación por parte de los jueces, tal como la aplicación del derecho extranjero, enfrente también el problema de la validación dado que todos podemos preguntarnos si las razones para obedecer el derecho internacional son las mismas razones que tenemos para obedecer el derecho interno, por lo menos qua derecho".

---

[8] Artículo publicado en la Edición Año 6, Nº 1 (Octubre 2005) de la *Revista Jurídica de la Universidad de Palermo,* disponible en http://www.palermo.edu/derecho/publicaciones/pdfs/revista_juridica/n6N1 - Octubre2005/061Juridica04.pdf.

[9] Artículo publicado en la Edición Año 8, Nº 1 (Septiembre 2007) de la *Revista Jurídica de la Universidad de Palermo,* disponible en: http://www.palermo.edu/derecho/publicaciones/pdfs/revista_juridica/n8N1 - Sept2007/081Jurica14.pdf

Finalmente el candidato afirma que, "la práctica de usar derecho o decisiones de otros siempre y, más allá de sus resultados beneficiosos, adicionan complejidad a las sentencias haciéndolas, por ello más difíciles de ser compartidas y endosadas por todos aquellos que las deben honrar quitando a dichas sentencias el carácter de necesarias y univocas que ellas deben tener para hacer posible la implantación y el desarrollo de una cultura constitucional".

Esta posición de Rosenkrantz es manifiestamente regresiva ya que pone en tela de juicio el uso de tribunales nacionales del derecho internacional de los derechos humanos, fomentando su no utilización con argumentos que contrarían el propio espíritu de dichos cuerpos normativos, ya que su leitmotiv radica precisamente en la homogenización de ciertas pautas y la concepción del status universal sobre determinados derechos considerados fundamentales por sobre las consideraciones circunstanciales de los estados firmantes.

- *El candidato rechaza la constitucionalización de los derechos sociales, y es partidario de su programaticidad.*

En su artículo "La pobreza, la ley y la constitución"[10], Rosenkrantz sostiene que los derechos económicos y sociales no deberían estar constitucionalizados. Así, explica "creo que es un "error constitucional" incluir en las primeras etapas del desarrollo político de un país un derecho constitucional extenso a la distribución de recursos.

Afirma el candidato que en su visión "los derechos económicos no pertenecen primariamente al dominio constitucional"

Rosenkrantz sostiene que "los tribunales carecen del equipamiento institucional necesario para tratar con problemas de tan largo alcance y tanta dimensión como el problema de la pobreza en una sociedad", "no tienen el conocimiento para diseñar el conjunto de instituciones necesarias para realizar la justicia distributiva" y "están incapacitados de ver la cantidad de cuestiones relacionadas y necesarias para la realización de la justicia económica en nuestras sociedades".

También afirma que "al largo plazo la posibilidad de que los tribunales realicen decisiones que determinen grandes transferencias de riqueza terminará socavando el poder de los tribunales". Continua diciendo que "La Constitución Argentina tiene muchos derechos que no son ejecutables y otros que son solo ejecutables en circunstancias muy especiales".

Deja sentado asimismo el candidato que "como cuestión de hecho, nosotros no coincidimos en lo que requiere la justicia distributiva. Nuestras sociedades están caracterizadas por el pluralismo no sólo acerca de las concepciones del bien sino también acerca de las exigencias de lo correcto. Ninguna teoría de la justicia distributiva ha ganado suficiente apoyo en las democracias constitucionales modernas" ("el pluralismo acerca de los requisitos de la justicia distributiva contrasta claramente con la aceptación casi universal de que es incorrecto privar a alguien de sus libertades básicas" o "este tipo de problemas hacen muy persuasivo el caso en contra de la inclusión de derechos económicos a la igualdad en la constitución").

[10] *Yale Law School* SELA (Seminario en Latinoamérica de Teoría Constitucional y Política), 1 -1 -2002, disponible en:

La posición de Rosenkrantz representa un concepto de igualdad débil no compatible con los criterios actuales de exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales reconocidos a partir de la reforma de 1994 tanto por tribunales nacionales como por los mecanismos internacionales de protección de derechos humanos. Existe una vasta jurisprudencia orientada a descartar la no exigibilidad de los derechos mencionados.

Asimismo lo afirmado por el propuesto se contrapone al principio de no regresividad en la materia que veda la posibilidad de retroceder en la concreción de los DESC, ignorando además el largo derrotero del constitucionalismo Argentino tendiente a la universalización de tales derechos.

Rechazamos conjuntamente con la doctrina contemporánea, la opinión de los órganos de derechos humanos del sistema internacional y la jurisprudencia local, la idea de mantener un doble estándar constitucional sin otro asidero que el de argumentaciones basadas en criterios de conveniencia, factibilidad presupuestaria, oportunidad y en definitiva cualquier otra elucubración que supedite la concreción de los derechos humanos a consideraciones que se encuentran más cercanas a la política administrativa que al derecho.

Tampoco coincidimos con la idea de que los tribunales carezcan del equipamiento necesario para afrontar este tipo de casos, ya que si bien el argumento es válido si se pretendiera poner en cabeza del poder judicial la diagramación de políticas públicas destinadas a satisfacerlas de manera colectiva, lo cierto es que sí lo pueden hacer evaluando las posibilidades y necesidades del caso concreto sometido a su jurisdicción.

- *El candidato sostiene una interpretación restrictiva del derecho de protesta y considera que las manifestaciones que incluyen un corte de calle o ruta configuran delito centrándose únicamente en la tipificación criminal, abstraído de hacer una evaluación global del sistema jurídico.*

Sostiene Rosentkrantz que “en la Argentina, piquetear una ruta o autopista es un delito ya que (…) el piquete viola el artículo 194 del Código Penal (…)”. De este modo, este tipo de protesta no está protegida por la libertad de expresión por dos razones: (…) consisten primariamente en la toma como rehenes a terceros inocentes (…) existen medios alternativos de expresión más o menos igual de eficientes y mucho menos invasivos que el piquete”. En ese sentido, expone: “la pobreza no es relevante y no puede ser usada como una razón para explicar y justificar la violación de los derechos consecuencia de la regulación del derecho privado”. Así “cualquiera sea el grado de pobreza que usted pueda sufrir en la argentina sus intereses y, de un modo menos notable, su opinión cuentan (…) creo que hay formas abiertas que permiten mejorar el sistema desde adentro”.

Concluye Rosenkrantz afirmando que “dado que los que están peor están todavía integrados a nosotros en el grado relevante a los efectos de la obediencia política el derecho debe ser vinculante para ellos. En virtud de que no podemos excusar una desobediencia continua a los mandatos legales debemos juntar el coraje necesario para decir que el piquete es un mal y que deben encontrarse formas alternativas de expresión”.

Esta posición es gravemente restrictiva del derecho de protesta, del derecho de reunión, de libertad de expresión y de peticionar ante las autoridades que afecta a los sectores postergados a los que se les niega la canalización por las vías institucionales ortodoxas de sus reclamos legítimos.

Nuevamente el candidato sostiene una postura no acorde con los lineamientos jurisprudenciales nacionales e internacionales sobre derechos humanos. Lo expresado por Rosenkrantz se encuentra en las antípodas de las más recientes posiciones sobre la criminalización de la protesta social proveniente de los órganos de control del orden internacional y del desarrollo doctrinario que en la materia se forjo en los últimos años, no por obra de la casualidad, sino fruto del denodado esfuerzo por encontrar una solución pacifica que disminuya la cantidad de muertes que el modelo represivo nos arrojó en nuestra historia reciente, al tiempo que se busca una razonable armonización de las disposiciones penales inferiores con los derechos constitucionalmente consagrados.

El candidato empero, sostiene la preeminencia del tipo penal estanco, abstraído de las consideraciones jurídicas que lo compatibilicen en el caso concreto con la carta magna y las obligaciones contraídas por el estado argentino.

4. Conclusión:

Por todo lo anteriormente expuesto, sostenemos la impugnación a los candidatos Carlos Ronsenkrantz y Horacio Rosatti en virtud de haber convalidado de un procedimiento presuntamente inconstitucional. Con especial mención a la incongruencia en que incurrió Rosatti contradiciendo su propia doctrina en la materia, lo que vemos como una actitud incompatible con los valores democráticos y republicanos que se requieren para formar parte del más alto tribunal. Así como también por los perfiles de ambos candidatos en materia sustantiva que resultan abiertamente contradictorias con la normativa constitucional. Lo que genera una razonable expectativa de que sus decisiones jurisdiccionales reflejen tales criterios y pongan en riesgo por lo tanto el ejercicio de ciertos derechos fundamentales.

A la espera de que se otorgue la debida atención a nuestras consideraciones. Los saludamos atentamente.