

Proyecto de Ley

*El Senado y Cámara de Diputados de la Nación Argentina reunidos en
Congreso, etc... sancionan con fuerza de Ley:*

Artículo 1.- Cuando la Corte Suprema de Justicia de la Nación quedara transitoriamente integrada por tres (3) jueces por encontrarse vacantes dos cargos, las decisiones se adoptarán con el voto mayoritario de dos (2) de sus miembros.

Artículo 2.- De forma.

FUNDAMENTOS

Señor presidente:

1. Ante el anunciado retiro del doctor Juan Carlos Maqueda que, correctamente, cumplirá la norma constitucional y concluirá con su actuación, la Corte quedará integrada con solo tres miembros.

Esa situación obliga al Congreso a reflexionar sobre cuál es la mayoría legal con la que ese Tribunal debe adoptar las decisiones en esta situación transitoria y excepcional.

2. Con motivo de la renuncia de la jueza Elena Highton de Nolasco, en 2021, y del inminente retiro del juez Maqueda, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, se enfrenta al desafío de continuar funcionando hasta que sean cubiertas las vacantes, conforme el procedimiento fijado en el art. 99, inc. 4, de la Constitución.

3. Ello pone al Congreso ante dos alternativas en la eventualidad de que no hubiera unanimidad entre los tres jueces designados para integrar la Corte sobre la decisión de cada caso. Una es disponer que habrá mayoría cuando dos jueces concuerden en la solución al caso. La otra es integrar la Corte, en cada caso en que no haya unanimidad, con dos conjueces que serían, en definitiva, los que decidirían las controversias, de modo que serían jueces de cámara los que resolverían. Como esos magistrados no serían siempre los mismos, habría riesgo de que se produjeran decisiones diferentes o aun contradictorias para casos iguales o similares de modo casi simultáneo, con serio riesgo para la igualdad y la seguridad jurídica.

4. Como es sabido, la actual conformación de la Corte con cinco miembros, data

del año 2006 (cf. art. 2º, Ley 26.183). La Ley 26.853 (B.O. 17/5/2013) dio la actual redacción al art. 21 del Decreto Ley 1285/58, que dice así: *“La Corte Suprema de Justicia de la Nación estará compuesta por cinco (5) jueces. Ante ella actuarán el Procurador General de la Nación y los Procuradores Fiscales ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación y el Defensor General de la Nación y los Defensores Oficiales ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los términos de la ley 24.946 y demás legislación complementaria.”*

El 3º de la misma Ley 26.183 incluyó una disposición transitoria por la cual se indicó que: *“La reducción de los miembros de la Corte Suprema de Justicia de la Nación dispuesta por el artículo anterior, operará del siguiente modo:*

Desde la entrada en vigencia de la presente ley se reducirá transitoriamente a SIETE (7) el número de jueces que la integran. A partir de dicha reducción, las decisiones de la Corte Suprema de Justicia de la Nación se adoptarán por el voto mayoritario de CUATRO (4) de sus miembros.

A posteriori, en oportunidad de producirse una vacante definitiva se reducirá transitoriamente a SEIS (6) el número de jueces de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. En dicho período las decisiones de la Corte Suprema de Justicia de la Nación se adoptarán por el voto mayoritario de CUATRO (4) de sus miembros.

Producida una nueva vacante definitiva, se reducirá a CINCO (5) el número de jueces que la componen. Las decisiones se adoptarán por el voto de la mayoría absoluta de sus miembros.”

La disposición transitoria no fue incorporada al Decreto/ley 1285/58, que prescribe –por lo demás- que, en caso de recusación, excusación, vacancia o licencia de alguno de los miembros, se integrará con conjueces (cf. arts. 22, 23 y conc. Decreto/ley 1285/58).

5. Referidas las nomas, veamos si hay dos interpretaciones posibles.

La primera intuición es que, si hay solo tres jueces, la mayoría es dos. Como cualquier sala de cualquier cámara.

La interpretación meramente gramatical del art. 3 de la Ley 26.183 conduce a esta

primera solución. porque el texto alude a los miembros que la integran, en un tiempo verbal que indica el presente y, en el supuesto en estudio, serían solo tres. Nuevamente, la mayoría en tres, es dos.

6. Pero la interpretación gramatical no parece dar una explicación plausible de la práctica jurídica, porque el mismo tiempo verbal usa la legislación para establecer la actuación de las salas de las cámaras y, ante vacantes permanentes de dos camaristas, a nadie se le ha ocurrido decir que uno hace mayoría.

Por otro lado, es razonable también interpretar que como la Corte debería estar integrada por cinco jueces, la mayoría es de tres, por lo que en caso de no haber unanimidad corresponderá recurrir -en cada caso- a integrar el tribunal con los suplentes, que son, en primer término, los presidentes de las cámaras federales. Refuerza esta posición la referencia a la vacancia del art. 22 del Decreto Ley 1285/58, de un modo casi dirimente aun cuando fuera una ley anterior.

7. Coadyuva a lo antes dicho que la propia Corte haya vivido experiencias con períodos temporales con varias vacantes y evitó tomar decisiones haciendo mayoría mediante la realización del cálculo con los miembros efectivos y no los previstos por la ley.

Hace no tanto tiempo, ante la renuncia del juez Carlos Fayt, la Corte quedó integrada con solo tres magistrados. Pero como en ese período los tres jueces tenían visiones comunes -o si tenían diferencias prefirieron no dirimir las convocando a conjueces- no se recuerdan debates sobre el modo de conformar mayorías pues decidieron sin discusiones altisonantes ni contradicciones relevantes las cuestiones constitucionales y de trámite.

También recuerdan los memoriosos que una situación semejante tuvo lugar cuando durante la presidencia de Carlos Menem este Congreso dispuso el aumento de miembros de la Corte, el Tribunal quedó sin posibilidades de conformar mayorías si se tomaba el nuevo número (nueve) hasta la incorporación de los cinco jueces designados por el Poder Ejecutivo.

Esta situación se dio en abril de 1990. El presidente era Enrique Petracchi y junto con Augusto Belluscio y Carlos Fayt eran los únicos miembros pues juez Jorge Bacqué había renunciado. Los tres integrantes decidieron que la Corte estuviera paralizado durante ese período y no convocar a conjuces. El antecedente me parece de valor por el respeto que siento por el entonces presidente de la Corte.

8. El tema de mayorías para resolver habría sido tratado por la Corte en ocasión de producirse numerosas vacantes en dos cámaras nacionales. Referiré los antecedentes en potencial porque no he podido verificar los antecedentes. Habría ocurrido primero en la Cámara Nacional del Trabajo ante la necesidad de dictar una sentencia en pleno. La Cámara debía por ley estar integrada por treinta miembros, pero solo había dieciocho jueces titulares. La discusión fincaba en si la mayoría absoluta necesaria era de dieciséis (por los jueces que la deberían integrar) o de diez (jueces en funciones). También se habría producido algo similar en la Cámara Nacional en lo Criminal. La Corte habría anulado una decisión de superintendencia de este último tribunal dictada por la una mayoría que no era más de la mitad de los jueces que la componen por mandato legal, sino de los jueces en funciones.

9. Por lo que se aprecia, la ley no da una solución clara, aunque la interpretación que resultaría de la práctica es la de la necesidad de convocar a conjuces.

Ahora bien, de la reseña producida también surge que, así como la Corte ha intentado no producir fallos ni sentar doctrina con mayorías, digamos, reducidas interpretando como "miembros" los designados y no los fijados por ley, tampoco ha considerado una práctica constitucional plausible dictar sentencias y sentar doctrina con conjuces, sino que ha sido realmente renuente a hacerlo, lo que parece prudente y razonable.

10. Veamos ahora la figura de los conjuces, que tiene una larga trayectoria institucional.

La Ley 27, promulgada el 16 de octubre de 1862, previó en su art. 8 que: "En

caso de discordia, o bien de impedimento o de recusación o excusación justificadas, de uno o más miembros de la Corte Suprema, será integrada por abogados particulares, que ella nombrará y cuyo honorario será de cuenta del tesoro público.”

El recurso de la utilización de “conjueces” se reitera en la Ley 4162, del 29 de diciembre de 1902, sobre integración de los Tribunales Federales, en la Ley 13.998, del 29 de setiembre de 1950 (art. 22); y, en definitiva, en la norma que sustituyó a esta última: el Decreto-ley 1285/58 (art. 22, según redacción de dada por la Ley 23.498, publicada el 23/6/1987).

El citado art. 22 prescribe: “En los casos de recusación, excusación, vacancia o licencia de alguno de los miembros de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, este tribunal se integrará, hasta el número legal para fallar, mediante sorteo entre los presidentes de las cámaras nacionales de apelación en lo federal de la Capital Federal y los de las cámaras federales con asiento en las provincias. Si el tribunal no pudiera integrarse mediante el procedimiento previsto en el párrafo anterior, se practicará un sorteo entre una lista de conjueces, hasta completar el número legal para fallar. Los conjueces de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en número de diez (10), serán designados por el Poder Ejecutivo con acuerdo del Senado. La designación deberá recaer en personas que reúnan las condiciones establecidas en el artículo 4° de esta ley y tendrá una duración de tres años. Esa duración se extenderá al solo efecto de resolver las causas en que el conjuetz hubiere sido sorteado, hasta tanto se dicte el pronunciamiento.”

Es decir, originariamente era una lista de abogados designados por sorteo por la Corte, lo que generó numerosos debates y hasta fue causal del juicio político de los años cuarenta. Luego, el primer grupo de conjueces se conforma con los presidentes de las Cámaras Federales.

11. Sobre los conjueces, la Corte Suprema nacional ha señalado, en primer término, su constitucionalidad en una causa fallada con una integración de dos conjueces, en 1874. Así, se estableció que: “...respecto a la autoridad o jurisdicción que pueda tener la Corte de Justicia, integrada por Conjueces, no puede alegarse que no revista carácter de tal; pues, en primer lugar la Constitución no ha determinado acerca

de este punto, prohibiendo o permitiendo: en segundo lugar, y por esta circunstancia, dejaba que la ley proveyese en ese silencio, y que sería contra la Constitución misma que la Corte de Justicia quedase sin número y paralizadas las causas, mientras para cada una de ellas hubiese de seguirse el mismo procedimiento que para el nombramiento de los miembros titulares; y en tercer lugar, que en vista de esto el Congreso sancionó la ley de diez y seis de Octubre de mil ochocientos sesenta y dos (artículo 8), habiéndose hasta aquí observado y cumplido, no juzgándose inconstitucional..." (Fallos: 15:7, *in re* "Yateman, Enrique c/ Gobierno de la Provincia de Entre Ríos").

Por lo demás, la Corte Suprema nacional ha sucesivamente establecido que los conjueces: a) Realizan una tarea "asimilable a la de un magistrado de la Nación", pero que su actuación resulta "excepcional y transitoria" (Fallos: 301:1078), agregándose que del hecho de que: "...la intervención de estos conjueces resulte excepcional y se circunscriba exclusivamente a la causa que se somete a su consideración, no obsta al principio que antecede, ello pues -en el caso concreto en que intervienen-, pasan a integrar la máxima instancia jurisdiccional del país en paridad de condiciones con los jueces titulares del Tribunal ya que, en definitiva, ejercen la misma función que éstos, que no es otra que la de administrar justicia como cabeza del Poder Judicial, más de modo circunscripto al asunto cuyo conocimiento les fuera asignado..." (Fallos: 338:284); b) ejercen una función que inviste el carácter de carga pública (Fallos: 320:2379); c) su designación es un mecanismo para evitar la "privación de justicia" de los particulares (Fallos: 307:966); d) cesan en sus funciones ante "...la asunción de un nuevo juez de esta Corte en el cargo vacante... por haberse modificado la situación que originó tal sustitución...", sin que ello signifique "... sacar a las partes de sus jueces naturales, sino, por el contrario, someterlas al juzgamiento por la persona que ha sido escogida como magistrado de la Corte Suprema por los poderes constitucionalmente competentes, cuya función fue transitoriamente ejercida por el sustituto hasta el nuevo nombramiento..." (Fallos: 326:2371; 327:4272; 328:6343); y, respecto de los abogados, e) deben ser designados conforme el art. 99, inc. 4º de la Constitución Nacional, observándose "...todos los recaudos contemplados en el texto constitucional para la designación de los abogados que no integran el órgano judicial y que, en carácter de

conjueces, son convocados exclusivamente para formar parte de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en caso de recusación o excusación de alguno de sus miembros..." (Fallos: 338:284)

Ha dicho también que la Corte no puede ser reemplazada por conjueces (por causas de nulidad de sus decisiones o por recusación de sus miembros), en tanto: "...se vendría a establecer un procedimiento de revisión que echaría por tierra la supremacía de la Corte y el carácter final de sus decisiones, lo cual no puede ser consentido, pues las graves responsabilidades que derivan de la naturaleza misma de las funciones que ejerce la Corte, le imponen la firme defensa de sus atribuciones cuya cuidadosa preservación es necesaria para la ordenada subsistencia del régimen federal y del orden constitucional..." (Fallos: 306:2070)

Luego de la sanción de la Ley 26.183, la Corte Suprema entendió que: "...En atención a que en la ley 26.183 se ha dispuesto la reducción del número de jueces de esta Corte, ha cesado la intervención en la presente causa de dos de los conjueces designados (confr. art. 3º del precepto citado)..." (Fallos: 330:1642; 339:1371) Como, asimismo, que: "... el primer párrafo del art. 22 del decreto-ley 1285/58 establece que la sustitución de magistrados, en los casos y por los métodos que consagra, se efectuará hasta el número legal para fallar, que es en la actualidad de cinco por la modificación introducida en el art. 21 de la citada norma por la ley 26.183..." (Fallos: 340:1993)

Cabe por fin tener presente que la Ley 27.439, aprobatoria del "Régimen de subrogancias", no alcanza a los miembros de la Corte. Por el art. 1º de dicha norma se establece que: "La integración transitoria de los tribunales inferiores de la Nación en caso de licencia, suspensión, vacancia, remoción u otro impedimento de sus jueces titulares se denomina subrogancia...". Sistema que, según la propia Corte, importa "...la implementación de un régimen de jueces subrogantes para actuar en el supuesto de producirse una vacante -y hasta tanto esta sea cubierta de conformidad con el sistema constitucional- a los efectos de no afectar el derecho de las personas de contar con un tribunal que atienda en tiempo oportuno sus reclamos..." (Fallos: 338:1216).

12. De los párrafos precedentes se extraen dos datos muy relevantes y casi

evidentes.

El primero es la autoridad del Congreso para regular el punto. Es, pues, un tema legal y no constitucional y quien decide es el Congreso.

El segundo es que para la Corte la intervención del conjuer debe ser excepcional.

13. Llegado a este punto del análisis, a mi modo de ver, corresponde una decisión política e institucional del Congreso de la Nación.

Ello así porque el Congreso es la institución investida por la Constitución de la autoridad política y jurídica para establecer las reglas de funcionamiento de la Corte.

Y, en este momento, donde se llega a un riesgo de paralización de la Corte o de inestabilidad de sus fallos, es necesario adoptar una decisión política teniendo por único objetivo preservar la calidad institucional de la República Argentina.

Se podrá reprocharme ingenuidad o no actuar acorde a los tiempos. No lo creo así, en momentos de crisis y confusión la discusión institucional es lo que nos permitirá sortear las dificultades o, cuanto menos, nos ayudará a intentarlo.

Debemos entonces abordar lo que implicaría que la Corte Suprema, ante la vacancia de dos de sus cargos titulares, tuviera que ser integrada por conjuerces en cada causa en la que los tres miembros actuales no pudieran arribar a un fallo con una solución consensuada. O, en su defecto, que adopte mayoría con solo dos votos.

14. Va de suyo que lo que corresponde es cumplir la ley actual y cubrir las vacantes. Por cierto, el régimen legal de la Corte merece un debate y no solo por el número o el recurso ordinario derogado en “Anadón”. Cabe regular las audiencias en el Senado para que no se suponga que expresar pensamientos es causal de recusación, eliminar la posibilidad de dividirse en salas, etc. Pero, aquí y ahora, corresponde al Congreso tomar una decisión en esta situación de emergencia que puede darse y que debería ser transitoria.

Como surge del texto del proyecto entiendo que la solución legal debe ser la de la preservación de la autoridad de los jueces que han sido designados para integrar la Corte y obtuvieron el acuerdo de dos tercios del Senado.

Es decir, que cuando la Corte Suprema de Justicia de la Nación se integre con solo tres jueces, debe adoptar sus decisiones por el voto de la mayoría absoluta de sus miembros titulares, es decir, con un mínimo de dos votos concordantes.

Esta solución legal, aunque temporal no debería alarmar por conferir la autoridad del Tribunal a solo dos miembros. Ocurre en todos los tribunales judiciales que se integran con tres miembros. De suyo, el Congreso quiso que hubiera cinco, pero no los hay por incapacidad de la política para pensar el destino del país a mediano y largo plazo. Un juez de la Corte es una definición del proyecto colectivo. O debería serlo. Así interpreto la exigencia constitucional de los dos tercios senatoriales.

Creo que la solución aportará a los valores de certeza e igualdad y de preservación de las doctrinas jurisprudenciales de la Corte. También, por cierto, al valor de la celeridad (que hace mucho dejó de ser una característica de la Corte).

Entiendo que la función de los conjueces merece un debate político y académico, y amerita estudiar el derecho comparado, específicamente el de los Estados Unidos. Pero sin ingresar en este tema para no salir de la emergencia, opino que preserva a los conjueces para la función para la que fueron concebidos y así fueron usados en la práctica constitucional, esto es, sólo suplir, en casos puntuales y excepcionales, a los miembros de la Corte. No de modo habitual y cuasi permanente y, más aun, variando los sujetos.

Por lo tanto, debe establecerse que, temporalmente, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, aun cuando deba integrarse por cinco miembros, si solo cuenta con tres jueces malgrado la voluntad legal, adoptará sus decisiones por el voto de la mayoría absoluta de sus miembros titulares, es decir, con al menos dos votos concordantes.

15. No se me escapa que eso hoy, según los que analizan las discusiones internas del tribunal y, en menor medida, sus decisiones, supondría un mayor poder para dos de sus miembros. Pero tampoco que, en la opción de los conjueces, la Corte deja de ser un tribunal estable y con cierta previsibilidad si se estudian sus fallos. Me permito decir, respetuosamente, para a ser un tribunal aún menos previsible.

Si la Corte, en cada caso, debiera ser integrada en un cuarenta por ciento (dos

sobre cinco) con jueces que no fueron elegidos para integrar la Corte ni tuvieron el acuerdo senatorial por dos tercios, se corre el riesgo de desnaturalizar las funciones del alto tribunal y de tener fallos o doctrina contradictoria de modo casi simultáneo, con riesgo de afectación de la igualdad y la seguridad jurídica y de rozar lo que los procesalistas llaman, con cierto dramatismo, el “escándalo jurídico”.

16. Debería considerarse descontado, pero creo necesario decir que no anima a este proyecto otra intención que, en primer lugar, advertir sobre un problema institucional serio.

Y, en segundo lugar, proponer una discusión franca y clara.

Quien conozca mi pensamiento sabe que tengo divergencias y coincidencias con las decisiones de los tres jueces que quedarán en la Corte cuando Maqueda se retire y si el Senado no da el acuerdo a los candidatos propuestos por el Poder Ejecutivo. Pero son los magistrados que conforme a la Constitución fueron elegidos para integrar la Corte y merecen el respeto institucional de nosotros y ellos tienen la obligación de cumplir su función.

He tenido la oportunidad de reflexionar y actuar con relación a la Corte en otras oportunidades, seguramente, con acierto y error. Siempre he intentado pensar en la Institución y en su función política y constitucional de asegurar la unidad nacional, como enseñaba Vélez, y preservar la aplicación uniforme del derecho federal, lo que incluye, de suyo, asegurar las garantías individuales establecidas en la Constitución Nacional.

El proyecto es pues una invitación a un debate necesario. Espero haber podido plantearlo de modo claro aún en su obvia complejidad jurídica y política.