

Término para pedir y prestar acuerdos judiciales en la R. Argentina y Consecuencias jurídicas de su omisión

*Profesor Tit. consulto Salvador M. Dana Montaña**

SUMARIO:

Introducción. Las lagunas e imperfecciones de las disposiciones constitucionales acerca de los acuerdos para nombrar magistrados judiciales.

1. Término para hacer los nombramientos de jueces "en comisión".
2. Término para dar cuenta de las designaciones provisorias y para pedir el acuerdo para los nombramientos en comisión.
3. Término para que el cuerpo encargado de prestar los acuerdos cumpla su obligación constitucional. Mayoría requerida para ello.
4. *Conclusión.* Los efectos de las omisiones y dilaciones en cumplir estas obligaciones.

* El autor, que visitó esta Facultad hace algunos años y dió conferencias en ella y en el Colegio de Abogados local, es autor de numerosos libros de Derecho Público y Ciencias Políticas, tres veces laureado con premios nacionales a obras de su especialidad, la última de las cuales, "La participación política y sus garantías" fue galardonada con el Premio a las obras de Derecho y Ciencias sociales del año 1971 (N. de la R.).

La frecuente participación en cuerpos constituyentes y legislativos de representantes populares, reacios al asesoramiento de los técnicos y especialistas para una regular redacción de las normas jurídicas fundamentales u ordinales, a quienes el profesor francés Desbois, en un Congreso de Derecho celebrado en Montevideo llamo acertadamente, no hace muchos años, "aprendices de legisladores", provoca no pocas ni menos graves cuestiones de interpretación y consiguientes injusticias y aberraciones jurídicas, por insuficiencias, lagunas u oscuridades en los textos. Entre ellas se encuentran las disposiciones relativas a los acuerdos legislativos requeridos para la designación y nombramiento de magistrados judiciales.

La constitución nacional argentina faculta al presidente de la República para llenar, mediante nombramientos "en comisión", las vacantes que se produzcan o que existan durante el receso legislativo, cuando el Senado está imposibilitado de cumplir su función constitucional de prestar acuerdo para el nombramiento de magistrados judiciales (arts. 86, inciso 22o). No establece cuándo, o dentro de qué término, quien designa, o sea, quien elige los candidatos a jueces federales y nacionales, debe hacerlo ni cuando debe pedir el consentimiento del Senado para su nombramiento ni tampoco dentro de qué término el alto cuerpo legislativo debe expedirse sobre los propuestos. Pero la cláusula final del inciso 22o. del art. 86 implícitamente, al menos, resuelve el problema de esas lagunas legales, al disponer que los nombramientos en comisión "expirarán al final de la próxima Legislatura", o sea, que si el P.E. pide el acuerdo para un juez en comisión, o, si lo pide, y el Senado no lo presta antes del 30 de setiembre, día en que expira el período legislativo ordinario (art. 55), dicho juez cesa "ipso facto" en sus funciones. La cuestión no puede resolverse del mismo modo en algunas Provincias, por carencia de disposiciones parecidas. Un análisis comparativo de las constituciones provinciales vigentes demuestra cabalmente el aserto con que comenzamos este estudio y la necesidad de prestar mayor atención en la formación y sanción de las normas fundamentales que rigen la materia, porque la experiencia demuestra que esas deficiencias no favorecen ni a los principios fundamentales en juego, como el de la independencia del Poder Judicial, ni a la justicia o la equidad.

La mayoría de las citadas constituciones prevén la atribución de los gobernadores de Provincia para hacer designaciones de jueces "en comisión", con carácter provisorio, durante el receso legislativo, no así la forma ni el tiempo para hacerlo ni el que el cuerpo o la asamblea legislativa llamados a prestar el acuerdo para nombrar a dichos magistrados tiene para acordarlo o negarlo, y las consecuencias de la omisión de una u otra formalidad. Los regímenes vigentes escapan a toda calificación o sistematización a este respecto.

1. Pocas son las constituciones que establecen el término para hacer estos nombramientos provisorios: la de Buenos Aires (1934) dispone en su art. 134 que, estando reunidas las Cámaras, la propuesta de funcionarios que requieren acuerdo, "se hará dentro de los quince días de ocurrida la vacante". "En el receso, la propuesta se hará dentro del mismo término, convocándose extraordinariamente al efecto, a la Cámara respectiva". De manera que, si vacare un cargo judicial (jueces letrados o

procurador de la Corte), cuyos titulares, según el art. 165, deben ser nombrados por el gobernador con acuerdo del Senado, el jefe del P. E. deberá designar al candidato dentro de quince días y convocar a sesiones extraordinarias al Senado, para que se pronuncie sobre el acuerdo. Esta constitución no fija término para que el Senado se pronuncie, surgiendo la cuestión: ¿qué ocurre si el Senado, convocado a extraordinaria, no se reúne o se reúne y dilata "sine die" su decisión al respecto? Su silencio no puede interpretarse en justicia en perjuicio de los interesados en el pronunciamiento, sino a favor de su permanencia en el cargo. Si el candidato propuesto ofrece algún reparo fundado para que así no sea, el cuerpo o la asamblea legislativos deben expedirse categóricamente en contra y no alejarlo con su silencio. Todos los procedimientos perversos de obstrucción parlamentaria a que suele recurrirse para eludir una decisión expresa, en estos casos, como la no formación o la quiebra del "quorum" requerido, las abstenciones en la votación, la dilación en reunirse, para agotar el término para hacerlo, etc., etc., son igualmente condenables.

La constitución entrerriana del año 1934 dispone en su art. 163 que "toda vacante en la magistratura deberá ser provista dentro del término de treinta días de producida. En caso contrario, el Superior Tribunal proveerá a la designación con carácter provisorio". ¿Hasta cuando durará este tipo de nombramientos? Lógicamente, será hasta que el gobernador de la Provincia, a quien compete nombrar con acuerdo del Senado a los jueces y magistrados (inciso 17o. del art. 135), haga uso de su atribución constitucional. Pero, una vez ejercida ésta, ¿cuánto tiempo, o dentro de qué término, deberá expedirse el Senado? . Por aplicación del art. 163 precitado, el gobernador debió designar y pedir el acuerdo correspondiente dentro de los 30 días de producida la respectiva vacante; no habiéndolo hecho, el S.T. procedió a designar con carácter provisorio, pero este provisorato no puede durar indefinidamente. La constitución debió señalar un término para pedir el acuerdo, y no lo ha hecho.

La constitución del Chubut, sigue el sistema entrerriano: su art. 176 dispone que "Toda vacante en la administración de justicia deberá llenarse por el Superior Tribunal de Justicia en el término de treinta días", y agrega una norma, que sólo tiene aplicación cuando vacare uno o más cargos del mismo Tribunal, pero no todos: "Cuando vacare el cargo en el mismo Tribunal, vencido dicho término, los Ministros actuantes conjuntamente con el Procurador General de la Provincia, harán la designación con carácter provisorio hasta tanto se produzca el nombramiento del titular". Es decir, que deja a salvo la atribución del gobernador para designar los miembros del S.T. y su Procurador General (art. 169), pero no fija término para ejercitarla; de manera que prácticamente aquel puede pedir los acuerdos para estos magistrados cuando se le ocurra. Las consecuencias de su inactividad no son por ello menos cuestionables y peligrosas. No hay tampoco en esta constitución una norma como la que hemos visto precedentemente que contiene la constitución nacional, según la cual, se solicite o no el acuerdo, los nombramientos en comisión expirarán al finalizar el período legislativo ordinario subsiguiente a la designación de los provisorios.

La constitución de la provincia de San Luis (1962), en su art. 77, inciso 12o., dispone que, en los casos de cargos que requieren el acuerdo legislativo, y que hubieren vacado durante el receso, el gobernador dará cuenta a la Legislatura en el primer mes de sesiones. A la expiración de dicho término, caducan los nombramientos provisorios. De acuerdo con esta norma, si la Legislatura no se pronuncia en forma negativa, o sea, en contra de los acuerdos pedidos, los respectivos cargos quedan "ipso facto" vacantes. Esta solución no es aplicable en las Provincias cuyas constituciones —como ocurre en la de Chubut— no disponen que, junto con la comunicación de las designaciones de los magistrados provisorios, se pide el acuerdo para los nombramientos "en propiedad", como reza el art. precitado de la constitución puntana, porque no está en discusión aquí la facultad del gobernador para solicitar acuerdo para los provisorios, o no.

2. Otras constituciones provinciales contienen disposiciones acerca del término para dar cuenta o pedir el acuerdo para jueces designados en comisión. Así, las constituciones de Santa Fe y de Neuquén disponen que la designación de estos magistrados provisorios y el acto de poner en conocimiento los mismos al poder encargado de prestar el acuerdo sean simultáneos: "en el mismo acto" (de provisión de los cargos judiciales vacantes durante el receso de las Cámaras y el pedido de acuerdo), dice el inciso 7o. del art. 72 de la constitución santafesina de 1962; "de inmediato", dice la constitución de Neuquén, en el inciso 6o. del art. 134. Otros plazos más largos señalan otras constituciones: la del Chaco dispone que, cuando la designación de los miembros del Superior Tribunal y Procurador General compete al P. E. con acuerdo de la Legislatura (art. 164), es decir cuando está desintegrado el Consejo de la Magistratura, por aplicación del inciso 11o. del art. 137, los nombramientos en comisión deben hacerse "con cargo de dar cuenta en los primeros quince días del período de sesiones ordinarias, bajo sanción de que, si así no se hiciere, los funcionarios cesarán en su empleo". Igual término fija la de Misiones (art. 116, inc. 11o.).

La constitución de Corrientes (1960), establece que el pliego de acuerdos deberá enviarse a la Legislatura dentro de los treinta días siguientes a su instalación (art. 142). El mismo término señala la constitución de La Pampa, en su art. 74, inciso 5o. La de Tucumán (1906) dispone en su art. 103, inciso 19o., que el gobernador deberá dar cuenta al Senado de los nombramientos interinos "en el primer mes de sesiones".

3. Estas disposiciones serían insuficientes en la práctica si no se estableciera otro término para que el cuerpo o la asamblea llamados a pronunciarse sobre dichas propuestas lo hagan. Las constituciones de las provincias de Buenos Aires, Chaco, Entre Ríos y Chubut omiten hacerlo, prestándose a interpretaciones "ad usum delphinis". Otras, en cambio, son más explícitas: la de Corrientes dispone en su art. 142 que el Senado debe expedirse sobre los acuerdos pedidos dentro de treinta días, a contarse desde la remisión de los mismos, y la de Neuquén, en su art. 134, inciso

6o., "en sus sesiones ordinarias". No dicen qué pasaría si no lo hicieran: el silencio ¿podría interpretarse como negativa? Opinamos que no.

Una sola de las constituciones provinciales en vigencia, la más antigua de ellas (Tucumán, que es del año 1907) dispone que "el acuerdo (de los jueces superiores e inferiores) no se considerará prestado si no obtiene los dos tercios de votos de los senadores presentes" (art. 115). En las demás Provincias, como en la Nación, los acuerdos judiciales sólo requieren la simple mayoría de los votos de los miembros presentes en la sesión especial de la asamblea legislativa, el Senado o la Cámara encargada de prestarlos. Ni la ley ordinaria ni los reglamentos parlamentarios podrían requerir un *quorum* especial ni una mayoría de voto por la afirmativa que no sea la común, es decir, la simple mayoría de los miembros presentes. Si los constituyentes hubiesen considerado que era necesario otra, la habrían expresado así, como lo hicieron los constituyentes tucumanos.

4. Entendemos que, en aquellas Provincias, como Formosa, Jujuy, La Rioja y Santa Cruz, cuyas constituciones disponen que los nombrados en comisión cesan en sus funciones si, dentro de los 30 o de los 15 días del período de sesiones ordinarias posteriores a su nombramiento, no fueran confirmados expresamente (art. 100, inc. 8o., de la primera; 92, inc. 16o, de la segunda; 82, inc. 19o. de la tercera; art. 118, inc. 6o. de la cuarta), el simple vencimiento de ese término sin que se preste el acuerdo opera la caducidad o terminación del titular del cargo "en comisión", no así en las Provincias cuyas constituciones no asignan al silencio legislativo expresamente aquel efecto, como ocurre en la Pcia. de Chubut. Otras constituciones, como la de Santa Fe, interpretan el silencio legislativo en sentido contrario: el acuerdo se entenderá prestado, conforme al art. 54, inciso 5o. de la constitución santafesina de 1962, si la asamblea legislativa, llamada a prestar los acuerdos, no se pronunciara dentro de un mes de convocada al efecto, para lo cual debe reunirse dentro de cinco días de abierto el período ordinario. La constitución de Neuquén establece en su art. 101, inc. 23o., que el acuerdo se entenderá prestado si, dentro de los treinta días de recibido el pedido el P.E., la Legislatura no se hubiere expedido. Esta prudente disposición tiende a evitar las perniciosas consecuencias que para los magistrados interesados y la administración de justicia tienen las maniobras a que dan lugar las desinteligencias partidarias del Legislativo con el Ejecutivo, a las que el P. Judicial es ajeno y de la que resulta víctima.
5. Menos sabio es el procedimiento adoptado por las constituciones de Santiago del Estero (1960) y Salta (1929), que siguen en esto a la constitución nacional, en virtud de cuyos arts. 92, inc. 16o. y 129, inc. 15o. los nombramientos en comisión expirarán al finalizar al subsiguiente período legislativo, si el P.E. no requiere los acuerdos o si el Legislativo no presta el acuerdo pedido por aquel, sin entrar a considerarlos. La cesantía automática de esos nombramientos, 30 ó 60 días después de la apertura de las Cámaras o de una de ellas, como lo disponen las constituciones de Córdoba (1923), en su art. 116, inc. 8o, y de Corrientes (1960), en su art. 142,

por el simple transcurso del tiempo, sin consideración alguna de los antecedentes y méritos de los propuestos o designados provisoriamente, importa una tremenda desconsideración e injusticia, que no se funda en ninguna razón de interés o bien público. Por el contrario, parece premiar o fomentar la simple inactividad legislativa o las intrigas y mala voluntad de los legisladores, contra el P.E. o los mismos jueces. El honor de éstos y el bien público exige que se consideren los acuerdos solicitados y que los órganos llamados constitucionalmente a pronunciarse lo hagan explícitamente, no rehuyendo las responsabilidades condignas. Es muy cómodo dejar de solicitar un acuerdo o negarse a considerarlo cuando se ha pedido, pero ello no es lo más leal ni lo más valiente. Tampoco es lo más justo ni lo más conveniente al bienestar general. El P.E., a quien compete la designación (o elección de los candidatos) y el nombramiento de los magistrados, prestado el acuerdo correspondiente, puede dejar de solicitar este último, si, a su juicio, los nombrados "en comisión" no reúnen las condiciones de idoneidad que el cargo requiere, conforme a su actuación en el interinato, y pedirlo para otro, una vez solicitado el pronunciamiento del cuerpo o de la asamblea legislativa a quien corresponde prestar el acuerdo, el silencio o la inactividad de éstos órganos, sin que una cláusula constitucional expresa así lo determine, no puede interpretarse en contra de la permanencia de los jueces o magistrados en comisión. Ellos deben asumir la responsabilidad de negarlo, en su caso. Y, si no nos hacemos ilusiones acerca de la ecuanimidad y altura de miras de los cuerpos representativos, por razones que la crisis de la democracia representativa prueba a diario, tampoco creemos que sea justo que sus integrantes se escuden en el anonimato de las sesiones secretas o recurran a las inasistencias, para quebrar el quorum, a las abstenciones o a otros procedimientos igualmente reprobables, para privar de su cargo a candidatos honorables e idóneos, que es la que interesa a la administración de justicia y al país. Los principios fundamentales de la independencia del Poder Judicial y sus garantías específicas, como la inamovilidad de los jueces, se violan cuando se atribuyen, por vía de interpretación del silencio o la deficiencia de los textos constitucionales, efectos o sanciones contra la estabilidad en el cargo de los magistrados o jueces en comisión, que no están expresamente establecidos en los mismos textos. Para obligar a los poderes a quienes las constituciones atribuyen la facultad de designar y de nombrar o de prestar a los jueces, consecuente con esos principios, el silencio sobre la inactividad de cualquiera de ellos, —del gobernador, para solicitar el acuerdo o de la legislatura, el Senado o la asamblea legislativa, en su caso, para expedirse al respecto— deben considerarse a favor de la continuidad en el cargo de los designados en comisión, como lo hacen las constituciones más modernas, tales las de Neuquén (art. 101, inc. 23o.) y Santa Fe (art. 54, inc. 5o.): si el órgano llamado a prestar o no el acuerdo no lo hace dentro del término que está fijado, se debe entender prestado. El sistema de la constitución nacional, que siguen las Provincias de Salta y de Santiago del Estero, en virtud del cual la simple expiración el período legislativo subsiguiente a los nombramientos en comisión, opera la caducidad automática de los mismos, así como el que conduce al mismo efecto, si los interinos no son confirmados dentro de cierto término, como lo disponen las constituciones de Córdoba, Corrientes, Chaco, Formosa, Jujuy, etc.,

no es el más conveniente para asegurar la Administración de justicia, que es uno de los grandes fines de nuestra ley fundamental, porque fomenta o permite el juego de fuerzas e intereses partidarios, que no siempre coinciden con el bien general.

6. La opinión expuesta precedentemente no es fruto de la improvisación ni esta influenciada por intereses personales o de sector. Consecuente con mis convicciones, formadas por un riguroso estudio de los antecedentes nacionales y provinciales, a la luz de los principios básicos de nuestra organización política, al asesorar a la mayoría de la H. Convención reformadora de la Constitución de la Provincia de Catamarca, en 1966, logré que ella estableciera en el inciso 17o. del art. 149 de la constitución vigente que "En el receso de las Cámaras (el gobernador) provee toda vacante que requiere acuerdo por medio de nombramientos en comisión, debiendo solicitar *de inmediato* el mismo", y en el artículo 88 que, "Si dentro de los treinta días de solicitado el acuerdo, la Cámara (el Senado, en el caso) no se expidiera, se considerará prestado el mismo". También se prevee en el citado art. 149 que, "Si por cualquier evento (el Senado) no pudiera reunirse dentro de ese plazo, el mismo no correrá sino desde el día que lo hiciere". Consideraba que no sería justo que el mero transcurso del citado término —30 días— que el Senado tiene para resolver sobre los acuerdos solicitados corriera a favor de los interesados, cuando el mencionado cuerpo tuviere dificultades insalvables para reunirse a ese efecto. Pero, en concreto, el gobernador, que designó a los jueces en comisión, debe comunicar esos nombramientos al Senado en el mismo acto y éste debe pronunciarse, salvo la excepción consignada, fundada en motivos ajenos a su voluntad, como es la imposibilidad de reunirse dentro de los treinta días de solicitado los acuerdos, si la Cámara está en funcionamiento, o dentro del primer mes de funcionamiento, si los funcionarios en comisión fueron designados durante el receso legislativo, como se desprende del dispositivo combinado de los citados arts. 88 y 149. Debo hacer notar, por último, que el sistema de obligar al gobernador a pedir el acuerdo fue tomado del artículo original de la constitución nacional de 1853, que disponía que el presidente debía "dar cuenta de lo obrado. . en la próxima sesión" en el inciso 23o. de su art. 83 (hoy art. 86, inciso 22o, reformado en 1860, como rige en la actualidad). Considero más sabia la redacción primigenia que la actual, que omite señalar el término para que el presidente pida los acuerdos para los nombrados en comisión, dando origen a las interpretaciones rebuscadas y torcidas que los ejecutivos partidistas o dominadores esgrimen para organizar la administración de justicia a su conveniencia.

En síntesis: frente al injustificable silencio que la constitución de la Pcia. de Chubut guarda respecto del término dentro del cual el gobernador de la misma debe pedir los acuerdos para los jueces y magistrados designados en comisión, durante el receso de la Legislatura, no siendo admisible que esa obligación pueda cumplirse en cualquier tiempo y siendo lógico, en cambio, que ella deba satisfacerse, por lo menos, durante el primer período legislativo ordinario subsiguiente a su designación, como lo exige el principio de la división de los poderes de gobierno y la independencia del

Poder Judicial, para no mantener a los designados en comisión sin acuerdo y dependientes de su voluntad, y no siendo posible aplicar la sanción que establece expresamente la constitución nacional (cesantía "ipso facto", por expiración del término fijado por la misma constitución: finalización del período ordinario de sesiones) ni aplicar a favor de los mismos el beneficio que establecen las constituciones de las Provincias de Santa Fe y de Neuquén (acuerdo prestado automáticamente si el cuerpo no se pronuncia dentro del término fijado para ello), la consecuencia jurídica de su inacción no puede ser otra que la que señalamos a continuación. Lo primero, porque el gobernador no puede omitir un deber constitucional, como es el de requerir los acuerdos para los magistrados provisorios, y porque éstos tienen derecho a la inamovilidad si no media ninguna causa que los inhabilite para ser confirmados, en lo que está interesada también la Administración de Justicia, y porque su atribución constitucional no se ve menoscabada por el hecho de remitir los pliegos de acuerdo para los designados provisoriamente, pudiendo pedirlo para otros, en cuyo caso la prestación del mismo operará, ella sí, la cesantía de los provisorios; y lo último, porque no puede privarse, sin justa razón, al cuerpo encargado de prestar el acuerdo de su facultad de analizar los títulos e idoneidad para el cargo de los propuestos. En consecuencia: si, antes de finalizar el primer período de sesiones ordinarias de la Legislatura (31 de octubre) subsiguiente a la designación de los magistrados y jueces "en comisión" durante el período anterior, el gobernador de la Provincia no enviara los pedidos de acuerdos para los mismos, ellos permanecerán en sus cargos, y la omisión podrá ser considerada ora motivo de juicio político del primer magistrado, obligado por la Constitución a dejar constituido regularmente uno de los poderes del Estado, como es el Judicial, ora causa fundada de intervención federal al P.E., por no estar asegurada la forma republicana de gobierno en la Provincia, por no ser independiente uno de los poderes de los otros dos (arts. 5 y 6 de la ley Fundamental del país).

- (1) El inciso 22o. del art. 86 de la constitución nacional vigente dice textualmente: "El Presidente tendrá facultad para llenar las vacantes de los empleados que requieran el acuerdo del Senado y que ocurran durante su receso, por medio de nombramientos en comisión, que expirarán al final de la próxima Legislatura". El inciso 23 del art. 83 modificado por el anterior decía: "En todos los casos en que, según los artículos anteriores, debe el P.E. proceder con acuerdo del Senado, podrá, durante el receso de éste, proceder por sí solo, dando cuenta de lo obrado a dicha Cámara en la próxima reunión, para obtener su aprobación".
- (2) "Estando reunida la Legislatura (dice el inc. 11o. de este mismo art. 77), la propuesta de nombramientos para los cuales se requiere acuerdo se hará dentro de 10 días de ocurrida la vacante". Esta constitución, pues, señala el término más breve para requerir acuerdos mientras funciona el cuerpo que ha de prestar ese requisito. Ya dijimos que la bonaerense señala quince días, y la entrerriana y la chubutense, treinta días.
- (3) He fundado esta opinión en la mejor doctrina norteamericana, en su artículo publicado en LA LEY (ahora tomo 90, año 1958, pgs. 761 y ss.) bajo el título de "Los nombramientos judiciales hechos por el gobierno provisional". Escrito lo que antecede, me entero de la autorizada opinión contraria del Dr. Bidart Campos, expuesta en EL DERECHO del día 28 de septiembre p.pdo bajo el título de "Gravedad institucional en el Poder Judicial". Este calificado constitucionalista opina en él que "el juez (nombrado en comisión, en receso del Senado) tiene derecho

a que el Poder Ejecutivo pida el acuerdo para él y no para otro". "Y hasta entendemos — agrega el profesor Bidart Campos — que el juez en comisión *ha de poder impeler al Ejecutivo* para que remita el pedido de acuerdo a su favor, lo que no significa que tenga derecho a que el Senado lo preste". Aunque conformes en cuanto a la última parte, o sea, a la facultad del Senado para prestar o no el acuerdo, como lo manifestamos en el cuerpo de este estudio, discrepamos, en cambio, en cuanto al derecho del nombrado en comisión para obligar al presidente que lo nombró a solicitar dicha formalidad y a la obligación del mismo de hacerlo. En primer lugar, no acertamos cómo, o por qué medio, podría ejercitarse ese supuesto derecho.

"Quien hace el nombramiento en comisión está facultado para dejarlo sin efecto, efectuando otro, que recaiga sobre personas distintas: el presidente, *de jure o de facto*, durante el receso del Senado, y hasta el final de la subsiguiente sesión legislativa, puede variar de pensamiento respecto de las personas por él elegidas para desempeñar las comisiones que, por mandato constitucional, duran hasta el final de la próxima legislatura, si entre tanto no varía su pensamiento" (loc. cit., pág. 765), e invocábamos la autoridad de Paschal, Willoughby, Watson, Story y Joaquín V. González. A su turno, la apreciación de los motivos que pudiera tener el presidente para cambiar de opinión, quedan al margen de la facultad del Senado, que puede o no prestar el acuerdo solicitado para el nombrado provisoriamente o para otro.

- (4) Esta conclusión está apoyada en el criterio de interpretar el régimen vigente en el sentido más favorable al poder afectado y a los principios fundamentales de nuestra forma de gobierno (división o separación de los poderes, independencia recíproca de los mismos, independencia recíproca de los mismos, independencia del poder judicial y sus garantías: inamovilidad de los magistrados judiciales, etc.), que al interés o conveniencia personal de los jueces nombrados en comisión. Las mismas razones militan para pensar que el Ejecutivo está, jurídica y moralmente, obligado a requerir los acuerdos a la mayor brevedad posible, para que el cuerpo llamado a prestarlos realice su delicada obligación con tiempo holgado. Coincidimos con el doctor Bidart Campos, cuando dice que la obligación que pesa sobre el Ejecutivo "impone el envío de los pliegos al Senado con celeridad suficiente para que el Senado tenga ocasión de expedirse y para que la situación del juez afectado se defina" (nota 5 al artículo precitado). ¿Qué derecho tiene el ejecutivo para demorar tres o más meses, después de iniciado el período legislativo, el pedido de acuerdo para jueces nombrados en comisión, durante el receso, llamados a diario a resolver cuestiones en las que el propio Ejecutivo puede tener interés, directo o indirecto? Y la obligación del presidente o del gobernador de Provincia pesa igualmente sobre el ejecutivo *de jure o de facto*, y lo mismo si el que nombró era *de facto* y el que debe cumplirla es *de jure*, porque la facultad de nombrar "en comisión" es para las vacantes preexistentes a la designación de los provisorios y no, a las que deliberadamente puedan hacerse, no importa con qué fines o motivos, en el tiempo que media entre el nombramiento provisorio y el pedido de acuerdo. Una vez ejercitada aquella atribución, la facultad ejecutiva se agota: llenada una vacante, ésta no existe y quien la produjera, mediante ese ardid, no podría invocar la cláusula constitucional que faculta solamente para llenar las vacantes producidas o que ocurran durante el receso, no las que "ex profeso" pudieran provocarse. Invocábamos en apoyo de nuestro parecer la tesis de Watson, quien dice que "en principio, el Presidente no puede crear una vacante, removiendo al ocupante del cargo, con el propósito de llenarlo, y si él hiciera esto, tendría dificultad para alegar su motivo o probar su propósito" (*The constitution of the United States*, Chicago, 1910, Vol. II, pág. 988).

Compartimos por ello, plenamente, la opinión que expone el doctor Bidart Campos en su estudio, acerca del peligro que entraña reconocer al presidente de la República; la facultad de producir, con su sola inactividad (omisión de pedir el acuerdo para los provisorios), la cesantía de los jueces por la mera expiración del término para hacerlo, para nombrar luego reemplazantes en comisión que durarían hasta el final de la subsiguiente sesión legislativa ordinaria, y podrán ser reiteradamente nombrados en comisión al día siguiente, al entrar en receso el Senado. Esta sola posibilidad abona la tesis que sostiene que el Ejecutivo debe solicitar cuanto antes los acuerdos para los nombramientos provisorios, a fin de que el Senado pueda expedirse con el tiempo necesario y conveniente para cumplir satisfactoriamente su función de control de la idoneidad de los propuestos.

- (5) Las conclusiones a que llegamos no varían, a nuestro juicio, según que el presidente o el gobernante que designe a los magistrados o jueces provisorios o "en comisión" sea "de jure" o "de facto". Los nombrados en tales circunstancias son magistrados o jueces *de derecho*, aunque fueran designados por un gobernante "de facto". Así sucedía en las "revoluciones de 1930, 1943, 1955 y 1966, porque la naturaleza de los mismos no depende de la del gobierno que los nombró, sino de atribuciones constitucionales, que pueden y deben ser ejercidas lo mismo por un gobierno "de jure" que por un gobierno "de facto", un presidente o un gobernador legalmente elegidos o un interventor federal irregularmente designado. Hay constituciones provinciales, como la del Chubut, que expresamente prevén el nombramiento de funcionarios (incluso jueces) por los interventores federales, que no son gobernantes "de facto" sino "de jure" (art. 9, "in fine", que dispone que "Los nombramientos que efectúen serán transitorios y en comisión"). Su transitoriedad no les convierte en funcionarios "de facto". Les asigna el carácter de transitorios la época en que se producen (durante el receso de la Legislatura que debe prestarles el acuerdo constitucional), pero su naturaleza no cambia por la legitimidad o no del mandato que ejerce quien los designa. Atribuirles la condición de magistrados "de facto" es un grosero error jurídico. Sacar consecuencias del mismo con respecto a sus atribuciones es un verdadero disparate: los jueces "en comisión" tienen los mismos deberes y facultades que los jueces con acuerdo constitucional cualquiera sea el gobernante que les designó, "de jure" o "de facto".