

## **Los nombramientos en comisión. Diferencias entre la Argentina y los Estados Unidos**

*Por Alberto B. Bianchi y Estela B. Sacristán*

A comienzos de la semana pasada, el Presidente Macri causó sorpresa al nombrar dos jueces “en comisión” para cubrir las dos vacantes existentes en la Corte Suprema. Fue una decisión ingeniosa y arriesgada que, por el momento, ha tenido un impasse que se extenderá hasta comienzos de febrero de 2016.

Dado que la cláusula constitucional en la cual el Poder Ejecutivo ha fundado estas designaciones (el artículo 99, inciso 19) tiene como antecedente la llamada “RecessAppointmentClause” del Artículo II, sección 2, cláusula 3, de la Constitución de los Estados Unidos, vale la pena examinar, al menos, dos aspectos del régimen en ese país, para verificar cuáles son sus diferencias principales con el nuestro, con el propósito de establecer si la experiencia norteamericana es directamente aplicable a nosotros.

En primer lugar, es preciso señalar que el Congreso argentino, una vez terminadas las sesiones ordinarias y comenzado el receso -que se extiende entre el 30 de noviembre y el 1° de marzo del año siguiente-no tiene poder de auto convocatoria. En cambio el Congreso norteamericano sí puede auto convocarse en cualquier momento del año.

Nuestra Constitución dispone, en el artículo 63, que las sesiones ordinarias se extienden entre el 1° de marzo y el 30 de noviembre. Fuera de ese período, el Congreso argentino no puede auto convocarse, y sólo el Presidente puede llamar a sesiones extraordinarias. Es claro que, si el Presidente no concurre el 1° de marzo a abrir las sesiones ordinarias, el Congreso podría -y debería- comenzar a sesionar igualmente. Pero lo cierto es que la Constitución argentina establece un período de tres meses corridos en los cuales sólo el Presidente decide si el Congreso sesiona.

Por el contrario, el Congreso norteamericano tiene poder de auto convocatoria y, en teoría, si lo deseara, podría sesionar a lo largo de todo el año sin interrupción alguna. Carlos María Bidegain, el principal estudioso en nuestro país del Congreso de los Estados Unidos, lo explica con toda claridad: “[e]l Congreso de Estados Unidos -dice- disfruta de la valiosa calidad de órgano selfmoving and selfdepending de que carece el Congreso argentino. La Constitución de aquel país solo le impone la obligación de reunirse cada año por lo menos una vez, en una reunión que debe iniciarse al mediodía del 3 de enero, salvo que se fije otra fecha por ley (enmienda XX, sección 2ª), pero no establece como lo hace nuestra Constitución [artículo 63]el momento en que las cámaras deben entrar en receso necesariamente y deja librado a su discreción la duración el período de sesiones”. Ver Bidegain, Carlos M.: El Congreso de Estados Unidos Unidos de América, Depalma, Buenos Aires, 1950, pp. 142-143. Véase también Bidegain, Carlos M. (Gallo, Orlando J., Palazzo, Eugenio L., Schinelli, Guillermo C, acts.): Curso de Derecho Constitucional, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1996, t. IV, p. 67.

Como resultado de ello, en la Argentina y los Estados Unidos, tanto las sesiones como el llamado “receso del Congreso” se desarrollan de manera diferente, presentando una asimetría.

En nuestro país, las sesiones (ordinarias) tienen lugar a lo largo de un período fijo anual y continuo de nueve meses pues así lo establece la propia Constitución, y el receso también es un período fijo, cuya interrupción no la decide el Congreso sino el Presidente, cuando convoca a sesiones extraordinarias.

En Estados Unidos, en cambio, es el propio Congreso quien fija el calendario de sus sesiones y recesos a lo largo del año. El término total de cada período legislativo (llamado “Congreso”) es bianual porque el mandato de los representantes (diputados) dura dos años, de modo que cada “Congreso” comienza con el ingreso de los legisladores recién elegidos y concluye cuando éstos terminan su mandato.

El período o término legislativo comienza el 3 de enero de los años impares y se extiende hasta el 3 de enero del siguiente año impar. Durante ese lapso se celebran al menos dos sesiones anuales. Se entiende que una “sesión” es el período que corre desde que el Congreso se reúne hasta que entra en receso sin establecer expresamente cuándo volverá a reunirse. De todos modos, ninguna cámara puede entrar en receso por más de tres días sin el consentimiento de la otra (Artículo I, sección 5, párrafo 4). Como resultado de ello, a lo largo del año puede haber varios períodos de sesiones diferentes. Ver Beth, Richard S. -Tollestrup, Jessica: “Sessions, Adjournments, and Recesses of Congress”, Congressional Research Service, March 2013. <https://www.fas.org/sgp/crs/misc/R42977.pdf>.

Existen, además, dos clases de recesos: (a) los recesos intersesiones y (b) los recesos intrasiones. Los primeros –más prolongados- tienen lugar entre el final de una sesión y el comienzo de la otra; los segundos –más breves- se dan dentro de una misma sesión. El Presidente puede efectuar nombramientos –llamados “recessappointments”-en ocasión de unos y otros recesos. No obstante, la Corte Suprema estadounidense estableció, en 2014, que para ello el receso debe prolongarse por más de diez días (National Labor Relations Board v. Noel Canning, 134 S. Ct. 2550).

---

Señalada esta diferencia, se infiere que un nombramiento en comisión (o “en receso”, como se los llama en Estados Unidos) tiene efectos diversos en Argentina y en Estados Unidos. Cuando se produce en nuestro país, el Senado, para poder analizarlo, debe esperar a que concluya el período de receso, salvo que el Presidente decida convocar a sesiones extraordinarias. En los Estados Unidos -al menos en teoría- el Congreso podría auto convocarse para que el Senado se aboque inmediatamente a la cuestión.

La segunda gran diferencia entre los nombramientos “en comisión” (o “en receso”) en el derecho argentino y en el de los Estados Unidos es el “régimen” al cual queda sujeto el funcionario nombrado. Esta diferencia, que existe ya en el texto constitucional, se extiende luego a las prácticas en cada país. Veamos.

El artículo 99 inciso 19 de la Constitución Nacional se refiere a los “nombramientos en comisión” para llenar vacantes ocurridas en receso. En cambio, el Artículo II, sección 2, cl. 3, de la Constitución estadounidense dice que el Presidente cubrirá las vacantes -que se produzcan durante el receso del Senado- “granting commissions”, que equivale a “extender nombramientos provisionales”, según la propia traducción de la Constitución norteamericana al español que figura en los National Archives. Ver: <http://www.archives.gov/espanol/constitucion.html>

Como consecuencia de ello, en el Derecho argentino siempre se ha entendido que el nombramiento en comisión es un nombramiento pleno, sin notas de provisionalidad, bien que sometido a una condición resolutoria: el otorgamiento del acuerdo del Senado. Por ello Bielsa criticaba esta denominación diciendo que este nombramiento no era una comisión, sino la “atribución normal de un cargo” (Bielsa, Rafael: Derecho Constitucional, tercera edición, Depalma, Buenos Aires, 1959, p. 657).

De ello se derivan varias consecuencias: (a) el Presidente no puede revocar por sí el nombramiento una vez otorgado; (b) el nombramiento expira cuando el Senado no otorga expresamente el acuerdo; y (c) no está en discusión -bien que es un tema no abordado específicamente- que el nombrado pueda percibir el salario que le corresponde. Ver: Bidart Campos, Germán J., Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino, Ediar Buenos Aires, 1993, t. II, p. 331; Gelli, María Angélica, Constitución de la Nación Argentina – Comentada y Concordada, cuarta edición, La Ley, Buenos Aires, 2008, t. II, p. 411).

En los Estados Unidos, en cambio, si bien el nombramiento confiere al “nombrado en receso” los mismos poderes que tiene el funcionario pleno, el régimen es diferente al nuestro por cuanto: (a) el Presidente puede otorgar una comisión a una persona y luego enviar el pliego para otra; (b) el Presidente puede otorgar una comisión para una persona, mientras el Senado analiza el pliego de otra y (c) luego de haberse rechazado el acuerdo el “nombrado en receso” permanece en su cargo hasta el final del período de sesiones, bien que durante el tiempo restante no cobra sueldo. Ver: Hogue, Henry: “Recess Appointments. Frequently asked questions”, Congressional Research Service, March 11, 2105. <https://www.fas.org/sgp/crs/misc/RS21308.pdf>.

En cuanto al pago de los servicios al nombrado en receso, la sección 5503 del Título 5 del United States Code (USC) establece, como regla general, que, si la vacante se produjo cuando el Senado estaba en sesiones, el Tesoro puede no pagar el salario correspondiente hasta que se haya otorgado el acuerdo salvo: (a) que la vacante se haya producido en los 30 días anteriores a la fecha en que terminaron las sesiones; (b) que durante el período de sesiones se hubiera efectuado otra nominación que quedó pendiente del acuerdo; y (c) si dentro de los 30 días previos al término de la sesión, el Senado rechazó un acuerdo y otra persona diferente recibe un nombramiento en receso.

Esta disposición legal tiende, naturalmente, a desalentar los nombramientos en receso, no obstante que los mismos son muy frecuentes en los Estados Unidos, especialmente en los cargos que dependen de la Administración. Lo fueron también en el Poder Judicial. El Presidente Eisenhower llegó a nombrar en receso a tres jueces de la Corte Suprema: Earl Warren, William Brennan y Potter Stewart, pero actualmente estos nombramientos han disminuido. Solamente tres jueces han sido nombrados en receso en los últimos treinta años. William Clinton nombró a Roger L. Gregory en la Corte de Apelaciones del Cuarto Circuito y George W. Bush nombró a Charles Pickering y a William Pryor en las Cortes de Apelaciones del Quinto y Décimo Primer Circuito, respectivamente. Dos de ellos, Gregory y Pickering, fueron confirmados por el Senado.

Se advierte, entonces, que el régimen de quien es designado en comisión, antes de obtener el acuerdo del Senado, es muy diferente en la Argentina que en los Estados Unidos. En nuestro país se trata de un funcionario pleno que goza de todas las atribuciones propias del cargo, incluida su inamovilidad, si la ley o la Constitución la otorgan. Como resultado de ello, su mandato expira automáticamente en el momento en que el acuerdo es rechazado. En los Estados Unidos, en cambio, si bien el “nombrado en receso” posee las mismas facultades que el funcionario regular, su nombramiento es provisional -se asemeja al de un interino- sujeto más a la voluntad del Presidente que a la del Senado, al punto que el rechazo del acuerdo no produce, de suyo, su remoción del cargo.

En virtud de lo explicado, no creemos que la experiencia norteamericana en estas materia -aun cuando es muy vasta y se extiende a todos los jueces -incluidos los de la Corte Suprema- pueda ser invocada como fuente inmediata y directa para ser aplicada en nuestro sistema.