

Córdoba, 14 de enero de 2016.

**Al Sr. Ministro de Justicia y Derechos Humanos
Dr. Germán Garavano**

Ref: Proceso de selección de Juez de la Suprema Corte de Justicia de la Nación
Decreto 222/03

Objeciones al candidato Carlos Fernando Rosenkrantz

De nuestra mayor consideración:

Desde la Fundación para el Desarrollo de Políticas Sustentables (FUNDEPS), nos dirigimos a Usted a efectos de participar en el proceso de selección para integrar la Suprema Corte de Justicia de la Nación y presentar objeciones a la candidatura del Dr. Carlos Fernando Rosenkrantz, conforme el Decreto 222/03. Asimismo en cumplimiento de dicha norma, prestamos juramento legal sobre nuestra objetividad respecto del candidato en cuestión.

El decreto 222/03 hace explícitas las consideraciones y criterios a tener en cuenta para la selección de un magistrado o magistrada para la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Además de factores relevantes para la composición general de la Corte en cuanto a diversidad de género, especialidades profesionales e integración con un sentido regional y federal, deben sumarse también los requisitos relativos a la ausencia de conflictos de intereses, la integridad moral, la idoneidad técnica y el compromiso con la democracia y la defensa de los derechos humanos del postulante. Es sobre este último aspecto que, siendo FUNDEPS una organización que trabaja para la promoción y protección de los derechos humanos económicos, sociales y culturales, queremos expresar las siguientes objeciones respecto del candidato Carlos Fernando Rosenkrantz.

No debe olvidarse que este proceso de selección está destinado a designar un miembro en la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que es **la última instancia jurisdiccional nacional de aplicación de la Constitución Nacional y los Tratados Internacionales de Derechos Humanos**. De allí que el candidato o la candidata que resulte de este proceso debe mostrar un compromiso incuestionable con la totalidad de los principios y derechos reconocidos en la Constitución Nacional y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que la integran. Un compromiso selectivo o limitado a algunos de esos principios y derechos, pero regresivo respecto de otros, sería inaceptable para un miembro del Alto Tribunal.

En ese sentido, por las consideraciones que exponremos a continuación manifestamos que el **candidato Carlos Fernando Rosenkrantz no cumpliría cabalmente con el criterio de compromiso con la defensa de los derechos humanos, en relación particularmente a los derechos económicos, sociales y culturales, los cuales están expresamente reconocidos en nuestra Constitución Nacional y en los**

Tratados Internacionales de Derechos Humanos, y cuya inobservancia afecta especialmente a los sectores más vulnerables de la sociedad.

Según hemos podido constatar a partir del análisis de algunas de sus publicaciones académicas, el Dr. Rosenkrantz sostiene posiciones jurídicas en relación con la vigencia de la Constitución Nacional y de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que resultarían inaceptables por parte de un miembro de la Corte Suprema. En esas publicaciones académicas el candidato expresa una concepción gravemente restrictiva del alcance de los derechos humanos económicos sociales y culturales reconocidos en nuestra normativa, así como del valor que debe asignarse a los instrumentos del derecho internacional de los derechos humanos elevados a jerarquía constitucional en 1994. La gravedad de las posiciones del Dr. Rosenkrantz es que contradicen la propia vigencia y fuerza normativa de la Constitución Nacional y de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos, configurando una clara regresión respecto de los estándares jurisprudenciales ya alcanzados por la Corte Suprema.

Estas observaciones de ninguna manera buscan limitar o poner en juego la absoluta libertad de las personas de expresar, publicar y debatir cualquier postura doctrinaria que tengan: la validez de las opiniones del Dr. Rosenkrantz en ese sentido es perfectamente clara. Sobre lo que aquí queremos advertir, en cambio, es sobre las consecuencias negativas que, en materia de protección a los derechos humanos económicos sociales y culturales, ese tipo de posturas pueden tener en caso de ser parte de las decisiones de nuestro máximo tribunal.

Esperamos que en el marco de este proceso participativo, que tiene como objetivo ampliar la información disponible y enriquecer el debate para una mejor toma de decisión por parte del Presidente y del Senado de la Nación, las observaciones que aquí exponemos sean analizadas y consideradas al momento resolver la propuesta.

1. El candidato sostiene un criterio que restringe la vigencia del derecho internacional de los derechos humanos en nuestro país

En sus artículos *"En contra de los 'Préstamos' y de otros usos 'no autoritativos' del derecho extranjero"*¹ y *"Advertencias a un internacionalista (o los problemas de Simón y Mazzeo)"*², Rosenkrantz relativiza el valor de la incorporación de los tratados

¹ Este artículo, publicado en la edición Año 6, N° 1 (Octubre 2005) de la *Revista Jurídica de la Universidad de Palermo* (disponible en http://www.palermo.edu/derecho/publicaciones/pdfs/revista_juridica/n6N1-October2005/061Juridica04.pdf), es una traducción del ensayo "Against borrowings and other nonauthoritative uses of foreign law", publicado en inglés en el *International Journal of Constitutional Law*, 2003; 1: 269-295.

² Publicado en la edición Año 8, N° 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). Este artículo es la respuesta a un artículo de Leonardo G. Filippini publicado en el mismo número de la *Revista Jurídica de la Universidad de Palermo*, titulado "El derecho internacional de los derechos humanos no es un préstamo. Reflexiones sobre la crítica a los préstamos de Carlos F. Rosenkrantz" (disponible en

internacionales de derechos humanos en nuestra Constitución Nacional. En su opinión, a pesar de haber sido elevados a jerarquía constitucional en 1994, estos tratados internacionales de derechos humanos no son derecho propio sino "derecho extranjero", y como tal no deberían ser utilizados como referencia por nuestros jueces en sus sentencias.

Para sostener esta postura, Rosenkrantz acude a varios argumentos. En primer lugar, sostiene que la incorporación de los tratados internacionales de derechos humanos dentro de la Constitución Nacional en 1994 no fue más que un "préstamo" de derecho extranjero fundado en razones "expresivas", a través del cual los constituyentes pretendieron simplemente manifestar nuestra adhesión a los valores que el derecho internacional de los derechos humanos encarna. En segundo lugar, argumenta que la utilización de los tratados internacionales de derechos humanos por parte de los jueces argentinos atenta contra el desarrollo de un pleno autogobierno democrático, que según él debiera mirar más hacia adentro que hacia afuera de nuestras fronteras. Por último, manifiesta que al utilizar referencias a las normas del derecho internacional y a los estándares desarrollados por los organismos internacionales de aplicación, tales como la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, o el Comité de Naciones Unidas sobre Derechos Económicos Sociales y Culturales, los jueces adicionan complejidad a sus sentencias, haciéndolas más difíciles de ser comprendidas y compartidas por todos aquellos que las deben cumplir.

Contra esa posición de Rosenkrantz debe argumentarse en primer lugar que, a diferencia de los así llamados "préstamos" de derecho extranjero propiamente dicho -sobre cuya utilización por parte de los tribunales nacionales sería aceptable discrepar-, los tratados internacionales de derechos humanos no son derecho extranjero, sino que forman parte de nuestro propio sistema jurídico. La comunidad internacional en el marco de la cual estos tratados han sido adoptados no son un país extranjero, sino una comunidad en la el Estado Argentino participa soberanamente y de la que somos parte. De allí que, independientemente de su constitucionalización, todos los tratados internacionales ratificados por Argentina son también "nuestro" derecho y no solo pueden, sino que deben ser aplicados por los jueces en sus sentencias. Son derecho vigente y la inobservancia de las obligaciones que de ellos se derivan le puede acarrear al Estado argentino incurrir en responsabilidad internacional.

En segundo lugar, debe destacarse que la incorporación en 1994 de un conjunto de instrumentos internacionales de derechos humanos a la Constitución Nacional ha sido uno de los hitos más importantes del desarrollo de nuestro ordenamiento jurídico, en tanto amplió considerablemente el catálogo positivo de derechos humanos protegidos con jerarquía constitucional, así como también el marco axiológico en el cual se insertan. Ello fue, también sin duda alguna, fruto de una amplia deliberación en el seno de la Convención Constituyente y ha generado en dos décadas una inabarcable serie de mejoras en la calidad de nuestra democracia y nuestro sistema jurídico, no solo a través de sentencias de jueces en todos los niveles, sino también

http://www.palermo.edu/derecho/publicaciones/pdfs/revista_juridica/n8N1-Sept2007/081Jurica13.pdf.

como fundamento de leyes y políticas públicas en todos los órdenes de gobierno. Querer reducir todo ello a una mera intencionalidad “expresiva”, tal como parece interpretar el Dr. Rosenkrantz, privaría a los tratados internacionales de derechos humanos de su fuerza normativa como derecho plenamente vigente.

Con respecto a la contradicción que el Dr. Rosenkrantz parece ver entre la utilización de los tratados internacionales de los derechos humanos por parte de los jueces nacionales y el desarrollo de un autogobierno colectivo fronteras adentro, creemos que la evidencia histórica demuestra todo lo contrario: el derecho internacional de los derechos humanos ha servido y sigue sirviendo para promover más y mejor democracia, nunca para debilitarla. Asimismo, la decisión de incorporar estos instrumentos fue tomada en el marco de uno de los procesos democráticos más legitimados que nuestro sistema establece, como es una convención constituyente. Este espacio asegura una pluralidad de representaciones y mecanismos de protección de minorías. Creemos que es claro que esta decisión fue tomada en un proceso soberano y de autogobierno colectivo y como tal debe ser respetada, especialmente por quienes integran el máximo tribunal de nuestro país.

Por último, con relación a la supuesta complejidad de las sentencias y la dificultad que ellas revisten para ser comprendidas y compartidas por todas las personas que en definitiva las deben cumplir, debemos advertir que ello nada tiene que ver con la utilización por parte de los jueces de referencias a los tratados internacionales de derechos humanos y a los estándares desarrollados por los organismos internacionales de aplicación de esos tratados. La alta complejidad y la dificultad de las sentencias para ser comprendidas, creemos que se debe principalmente a la utilización de un lenguaje y estilo de redacción poco accesibles a la mayoría de las personas. Compartimos esta inquietud del Dr. Rosenkrantz por esa problemática, pero no consideramos que suprimir o limitar la utilización del derecho internacional de los derechos humanos por parte de los jueces sea su solución.

En conclusión, creemos que calificar a los tratados internacionales de derechos humanos como “derecho extranjero” incorporado en “préstamo” con una finalidad meramente “expresiva” y propiciar un criterio contrario a su utilización por parte de los tribunales nacionales, es una forma de sostener que una importantísima parte de nuestra Constitución Nacional carece de fuerza normativa y no debe ser aplicada. Tal postura por parte de un juez de la Corte Suprema de Justicia de la Nación tendría gravísimas consecuencias para la plena vigencia de los derechos humanos en nuestro país, configurando una clara regresión respecto de los estándares a que actualmente ya hemos alcanzado.

2. El candidato sostiene un criterio gravemente regresivo en materia de derechos humanos económicos, sociales y culturales

En su artículo *"La pobreza, la ley y la constitución"*³, el Dr. Rosenkrantz plantea lisa y llanamente que los derechos sociales no deberían estar constitucionalizados. Su argumento parte de considerar que los derechos sociales no son exigibles judicialmente, que constituyen meras promesas imposibles de cumplir, devaluando las únicas promesas que el derecho sí puede cumplir: las de defender los derechos civiles y políticos. Para cuidar la credibilidad de la Constitución, plantea Rosenkrantz, deberíamos entonces remover de ella los derechos sociales.

Desde luego que Rosenkrantz no llega al extremo de alegar que un Estado no deba preocuparse por bienes como la salud, la educación, la vivienda y el trabajo. Sin embargo, de su postura se sigue que para él dichos bienes no deberían estar protegidos constitucionalmente sino por normas de menor jerarquía. Las consecuencias de aceptar esta tesis son profundamente regresivas respecto de los estándares a que actualmente ha llegado la Corte Suprema en materia de exigibilidad de derechos como la salud, la educación, la seguridad social y la vivienda, entre otros.

En ese sentido, la opinión del Dr. Rosenkrantz sobre los derechos económicos, sociales y culturales se relaciona con lo previamente referido respecto a la vigencia de los tratados internacionales de derechos humanos, ya que es claramente violatoria del principio de no regresividad contemplado en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC). Pero no solo eso; es además una postura que contradice a la propia Constitución Nacional, que en sus artículos 14 bis y 75 inc. 22 (que otorga jerarquía constitucional en las condiciones de su vigencia, entre otros, al PIDESC), expresamente reconoce derechos económicos, sociales y culturales.

El principal argumento del Dr. Rosenkrantz en contra del reconocimiento a nivel constitucional de los derechos sociales es que supuestamente no existe consenso en torno a ellos. Tal postura sería entendible en abstracto, como recomendación a un país que se debate entre incorporar o no estos derechos a su futura constitución. Sin embargo, resulta difícil sostener esa aseveración en el caso argentino sin debilitar la fuerza normativa de nuestra actual Constitución Nacional, donde como hemos dicho los derechos sociales ya están expresamente reconocidos en los artículos 14 bis y 75 inc. 22. Es decir, en nuestro país los derechos económicos sociales y culturales ya han superado el consenso requerido para ser incorporados a la Constitución. No se advierte entonces por qué razón sería necesario aún un mayor grado de consenso para lograr su exigibilidad, cuando ello no se le requiere al resto de los derechos humanos civiles y políticos.

No menos preocupante es el argumento sostenido por Rosenkrantz respecto de la incapacidad estructural del Poder Judicial, que él mismo integraría desde su máximo tribunal, de proteger y garantizar los derechos sociales frente a su violación por parte

³ Paper publicado por Yale Law School SELA (Seminario en Latinoamérica de Teoría Constitucional y Política). 1-1-2002. Disponible en:
http://digitalcommons.law.yale.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1014&context=yls_sela

del Estado o de terceros. En ese sentido, el candidato señala que las cortes carecen del equipamiento institucional necesario para tratar con problemas como la pobreza en una sociedad. Ello también es un criterio profundamente regresivo si tenemos en cuenta los numerosos fallos en que la Corte Suprema y otros tribunales han garantizado derechos sociales como la salud, la educación, la protección del trabajo, la alimentación, la vivienda, etc., incluso a través de su exigibilidad judicial.

En conclusión, vemos que la postura del candidato Rosenkrantz en materia de reconocimiento constitucional y exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales, es profundamente regresiva y da cuenta de un compromiso con la defensa de los derechos humanos selectivo y parcial, limitado a las libertades básicas de los derechos civiles y políticos, pero que deja afuera aquellos derechos humanos cuya inobservancia afecta especialmente a las personas en situación de mayor vulnerabilidad social.

Por estas razones, sostenemos que el candidato **Carlos Fernando Rosenkrantz no cumpliría cabalmente con el criterio de compromiso con la defensa de los derechos humanos expresamente reconocidos en nuestra Constitución Nacional, en relación particularmente al valor de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos y a la exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales.**



Juan Carballo
Director Ejecutivo
FUNDEPS

La **Fundación para el Desarrollo de Políticas Sustentables (FUNDEPS)** es una organización sin fines de lucro cuyo trabajo se dirige hacia la construcción de una sociedad más justa, equitativa e inclusiva, promoviendo un desarrollo sustentable que respete derechos humanos, mediante la incidencia en políticas públicas a nivel local, nacional e internacional.

Con estos fines, FUNDEPS realiza actividades de investigación, capacitación, incidencia, litigio estratégico y cooperación en general.

:: Misión.

Contribuir al fortalecimiento de una sociedad más justa, equitativa e inclusiva, que a través de procesos democráticos y participativos, promueva un desarrollo sustentable y respetuoso de los derechos humanos.