La designación de jueces en comisión y su incompatibilidad con el artículo 99 inciso 4 de la Constitución Nacional

por GUSTAVO ARBALLO^(*)

Sumario: 1. INTRODUCCIÓN. – 2. LA CLÁUSULA DE DESIGNACIÓN EN COMISIÓN. – 3. EL RÉGIMEN ESPECIAL DE DESIGNACIÓN DE JUECES ESTABLECIDO EN 1994. – 4. OCHO EJERCICIOS DE INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL Y UN RESULTADO: LA INCOMPATIBILIDAD DE LA DESIGNACIÓN EN COMISIÓN CON EL RÉGIMEN ESPECIAL DE JUECES. – 5. UNA DIGRESIÓN PERTINENTE SOBRE UN TEMA DE FONDO: LA INTERPRETACIÓN SISTÉMICA Y EL EFECTO DE REVERBERACIÓN DE LAS REFORMAS CONSTITUCIONALES. – 6. EPÍLOGO PARA ESCÉPTICOS – 7. CASANDRA ANTE LA CONSTITUCIÓN: LA CORTE SUPREMA ENTRE LA EXCEPCIÓN Y LA NORMALIZACIÓN DEL “MODO COMISIONADO”.

1. Introducción

El presente trabajo analiza la incompatibilidad entre la posibilidad de designar jueces en comisión, prevista en el artículo 99, inciso 19, de la Constitución Nacional, y el régimen específico de designación de jueces de la Corte Suprema establecido por la reforma constitucional de 1994. La argumentación se apoya en principios de interpretación constitucional, en la distinción entre normas generales y especiales, y en la naturaleza estructural del sistema de pesos y contrapesos (re)diseñado por el constituyente. En un apartado específico, se abordan además algunas notas que contextualizan la hermenéutica adoptada –y que trascienden este debate particular–, vinculadas al efecto de reverberación de las reformas constitucionales sobre el conjunto del texto. Finalmente, se incluye un epílogo para escépticos, donde se consideran otros problemas derivados de aceptar la tesis contraria, que no solo refuerzan la interpretación aquí defendida, sino que permiten iluminar los alcances y límites que deberían imponerse a las designaciones en comisión, incluso en el supuesto de que se las admitiera.

2. La cláusula de designación en comisión

Comencemos directamente por la cláusula indicada para legitimar los nombramientos de jueces en comisión: el art. 99, inciso 19, de la Constitución Nacional establece que el presidente “puede llenar las vacantes de los empleos que requieran acuerdo del Senado y que ocurran durante su receso, por medio de nombramientos en comisión, los cuales expirarán al final de la próxima Legislatura”. Sabemos que la disposición respondió (en la Constitución Argentina histórica y en sus fuentes) a una necesidad funcional dentro del diseño constitucional: evitar que el normal funcionamiento del Estado se paralice ante la vacancia de cargos clave.

NOTA DE REDACCIÓN: Sobre el tema ver, además, los siguientes trabajos publicados en EL DERECHO: *Acerca del nombramiento de jueces subrogantes*, por AUGUSTO M. MORELLO, ED, 211-345; *Las designaciones y el control de los jueces: una mirada desde América Latina*, por EMILIO J. CÁRDENAS y HÉCTOR MARIO CHAYER, ED, 220-895; *¿El nombramiento de los magistrados de la Corte Suprema de Justicia de la Nación sigue siendo un acto institucional? A propósito del dictado del decreto PEN 222/03 y sus derivaciones respecto al control del procedimiento de designación de magistrados de la Corte Suprema de Justicia de la Nación*, por DIEGO ANDRÉS ALONSO, EDA, 2006-677; *El acuerdo del Senado para el nombramiento de funcionarios públicos. Anotaciones sobre su naturaleza y efectos jurídicos*, por HUGO LUIS DOMINGO, EDA, 2010-474; *El Poder Judicial en la Reforma Constitucional de 1994: el Consejo de la Magistratura*, por CARLOS DANIEL LUQUE, EDCO, 2014-570; *La designación “en comisión” de jueces de la Corte Suprema*, por FRANCISCO JUNYENT BAS, ED, 265-806; *La designación de los jueces de la Corte Suprema. Una jugada de ajedrez magistral*, por CARLOS A. GHERSI, ED, 265-859; *La designación “en comisión” de los jueces de la Corte Suprema*, por NÉSTOR PEDRO SAGUÉS, ED, 266-690; *La reforma constitucional y el proceso constituyente en Chile*, por LAUTARO RÍOS ÁLVAREZ, EDCO, 2016-263; *Límites del poder constituyente derivado para la reforma constitucional (a propósito de los fallos “Schiffrin” y “Fayt” de la CS)*, por EDUARDO BUENADER, El Derecho Constitucional, 2018-251; *La caducidad del mandato de los jueces federales. A propósito del caso de Ana María Figueroa*, por RICARDO RAMÍREZ-CALVO, El Derecho Constitucional, noviembre 2023 - Número 11; *Procesos anticipados de selección de jueces a nivel federal en Argentina*, por ADRIÁN FEDERICO AMBROGGIO, ED, 306; *El procedimiento de designación de jueces de la Corte Suprema de Justicia de la Nación*, por RICARDO RAMÍREZ-CALVO, ED, 306. Todos los artículos citados pueden consultarse en www.elderechodigital.com.ar.

(*) Doctor en Derecho y Especialista en Derecho Público (Universidad Nacional de Córdoba). Magíster en Magistratura y Derecho Judicial (U. Austral). Profesor Adjunto de Derecho Público Provincial y Municipal (U.N. La Pampa).

Es pertinente advertir que esto se contextualizaba con especial intensidad en el mundo del siglo XIX, en donde los períodos de sesiones eran más la excepción que la regla (duraban de mayo a septiembre según la constitución histórica) y podía conjeturarse que era disfuncional realizar una convocatoria a sesiones extraordinarias al solo efecto de que el Senado aprobara “pliegos” (y ello de todos modos era de difícil concreción: los Senadores que estaban en las provincias podían tardar semanas en volver a Buenos Aires en aquellos tiempos).

Luego se inventó el automóvil y luego el avión, cambiando circunstancias relevantes de lo que tuvo en cuenta el constituyente histórico, pero lo cierto es que la constitución formal no cambió. Hasta 1994, en donde aparecieron otros motivos institucionales que exceden notoriamente la logística.

3. El régimen especial de designación de jueces establecido en 1994

La reforma de 1994 dio una nueva configuración al proceso de nombramiento de jueces, condicionando la potestad presidencial (ahora ubicada en el art. 99, inc. 4º, CN) en dos aspectos:

- *Para los jueces de la Corte Suprema*, fijando la exigencia de una *mayoría agravada de dos tercios de los miembros presentes* en la Cámara Alta para otorgar el acuerdo, y la obligatoriedad de que el acuerdo sea concedido en una sesión pública convocada específicamente para tratar la nominación.

- *Para los “jueces inferiores”*, el condicionamiento de que su potestad estaría limitada a elegir dentro de “una propuesta vinculante en terna del Consejo de la Magistratura”, y requiere también en este caso la existencia de una sesión pública del Senado en el que se trate el nombramiento.

De uno u otro modo, las estipulaciones incorporadas demuestran que el constituyente de 1994 buscó dotar al proceso de designación de jueces de la Corte Suprema de una legitimidad reforzada, diferenciándolo del proceso ordinario aplicable a otros funcionarios que requieren acuerdo del Senado. La exigencia de los dos tercios impide que un presidente pueda designar jueces exclusivamente con el respaldo de su propio bloque legislativo, mientras que la sesión pública refuerza la transparencia del proceso y previene negociaciones opacas. No es solo una cuestión logística.

4. Ocho ejercicios de interpretación constitucional y un resultado: la incompatibilidad de la designación en comisión con el régimen especial de jueces

En este marco, varias razones confluyen para concluir en que el sentido de la constitución vigente es el de no permitir designaciones en Comisión, lo cual basta para decir que la postura aquí adoptada no concierne a las particularidades del ejecutivo proponente o de los candidatos comisionados en la coyuntura actual.

Nuestra postura en este punto, conviene aclararlo, no se funda en una apreciación de “desacuerdo” o “preferencia de otro sistema” a modo de *lege ferenda*, ni implica un ejercicio experimental o deconstructivo de la norma constitucional a través de malabares o sofismas hermenéuticos, sino que ello surge por múltiples caminos interpretativos sinérgicos, conocidos y hartos recorridos.

4.1. El inc. 4 es norma particular prevalente

El art. 99, inciso 19, al ser una norma general de “empleos”, no puede prevalecer sobre la regulación específica de designaciones de jueces contenida en el inciso 4⁽¹⁾. Es-

(1) Podrá argüirse que el argumento es reversible, sugiriendo que el “caso especial” sería el nombramiento en comisión, por tratarse de una situación excepcional vinculada al receso del Congreso, y que el “caso general” sería el nombramiento regular con acuerdo del Senado. Sin embargo, esta lectura confunde las dimensiones del análisis: la correcta interpretación sistemática exige identificar los casos a partir del sujeto al que se dirigen las normas, no desde las circunstancias que pueden rodear su aplicación. Y en esa clave, el sujeto específico es

to no es otra cosa que la aplicación de principios clásicos de interpretación jurídica⁽²⁾, según los cuales una norma especial prevalece sobre la general en el ámbito de su aplicación (*lex specialis vs. legi generali*)⁽³⁾.

Muchos adherentes a la postura más permisiva pretenden una exégesis inversa, entendiendo que el uso de la palabra “empleos” en otras partes de la constitución (notoriamente en el art. 110 que establece que los jueces conservarán sus “empleos” mientras dura su nueva conducta) propone entonces una idea conforme a la cual el uso de una misma palabra presupone una identidad de atributos en todo el texto constitucional, lo que luce dislocado y asistemático⁽⁴⁾. De hecho, conforme a la comprensión de una interpretación con criterio *sede materiae* –que indica que el sentido de una norma debe interpretarse teniendo en cuenta la materia y el contexto sistemático en el que está situada– la previsión citada del 110 en realidad *refuerza* la tesis de especificidad del art. 99, inc. 4, ya que al regular la estabilidad de los jueces en sus “empleos”, confirma que los jueces constituyen una categoría especial, sujeta a normas particulares que difieren de la regulación general aplicable a otros empleos públicos.

4.2. *El inc. 4 es una norma posterior que debe entenderse como modificación del statu quo normativo anterior postulado para el caso de “empleos”*

Este argumento empalma con el anterior, pero también se puede articular de forma independiente: a igualdad de estatus normativo, norma posterior debe entenderse derogatoria de norma anterior. Predicar la *coexistencia* de mecanismos de designación del inc. 4 con el del inc. 19 en lo que concierne a magistrados implica socavar la voluntad explícita y concretada de reforma en el acceso a cargos judiciales. En este punto, se impone el argumento de que no cabe presumir inconsistencia en el constituyente (y ello se hace extensivo a la habilitación de reforma dada en la etapa preconstituyente), permitiendo la existencia simultánea de un régimen de rigidez agravada y de un régimen alternativo que permite circunvalarlo.

La postura que pretende mantener la aplicación del inciso 19 al proceso de designación judicial omite considerar la profunda transformación institucional que introdujo la reforma. Dicha reforma no fue una simple actualización o modernización del texto, sino una respuesta concreta y decidida a prácticas históricas –y contemporáneas al proceso constituyente– que habían puesto en jaque la legitimidad del Poder Judicial, cuestionando tanto su independencia como la calidad institucional del proceso de nombramiento de sus integrantes.

4.3. *Argumento teleológico: la interpretación habilitante del inc. 19 vacía de contenido mandatorio la previsión deliberadamente rígida del inc. 4*

El sentido de esta cláusula fue el de reforzar una lógica de transparencia y responsabilidad política en la desig-

nación de jueces, como valor constitucional autónomo, predicable “ex ante” más allá de la independencia judicial “ex post” (que también aparecerá, como veremos luego, igualmente subvertida)⁽⁵⁾. La sesión pública, la mayoría agravada y la propuesta en terna –según el caso– no solo son garantías de independencia judicial, sino también mecanismos destinados a permitir el escrutinio ciudadano y parlamentario del proceso de selección, evitando que estas decisiones queden encapsuladas en la esfera cerrada del Poder Ejecutivo⁽⁶⁾. Frente a ese diseño, la figura del juez en comisión relega la posibilidad misma del control público previo a la asunción del cargo y suscita un déficit en términos de publicidad y control político que afecta a las credenciales de quienes serán investidos con una de las funciones más delicadas del sistema republicano: juzgar, controlar al poder y dictar la última palabra en la interpretación de la Constitución⁽⁷⁾. Desde este ángulo, admitir las designaciones en comisión de jueces no solo significa desnaturalizar el régimen constitucional del inciso 4, sino también retroceder en la calidad democrática del proceso de nominación judicial, reinstaurando un sistema opaco, cerrado y carente de control, que la Constitución de 1994 buscó superar con deliberada contundencia⁽⁸⁾.

4.4. *Argumento consecuencialista: los efectos sistémicos de la interpretación permisiva son incompatibles con la división constitucional de poderes en general y con la estabilidad de los jueces en particular*

Permitir la designación de jueces en comisión bajo el inciso 19 podría dar lugar a una serie de consecuencias indeseables desde el punto de vista de la estabilidad institucional y la independencia judicial:

(5) Aunque la centralidad del tema ha sido largamente documentada tanto en la Convención reformadora como en el proceso preconstituyente, cabe transcribir la parte pertinente de la inserción solicitada por el convencional Raúl Alfonsín, que figura en la 3ª Sesión Ordinaria del 1º de agosto de 1994:

“II. El sistema de designación de los jueces:

Entre los muchos sistemas posibles de designación de jueces, nuestra Constitución eligió uno el poder del Presidente y la posibilidad de influencia del Poder Ejecutivo en las decisiones judiciales.

El artículo 86 inciso 5 de nuestra Constitución introdujo modificaciones al sistema norteamericano que establece que el nombramiento de los jueces le corresponde al Presidente con ‘consejo y consentimiento del Senado’ (‘advice and consent’). En la práctica constitucional y política argentina, a diferencia de lo sucedido en la práctica constitucional norteamericana, el Presidente ha ejercido su facultad de designación de los jueces casi sin límite o control del Senado.

De todos modos y por desgracia para nuestras instituciones, a esta facultad presidencial deben agregarse otros factores que también contribuyeron enormemente a que el actual procedimiento de designación de jueces sea absolutamente inidóneo. En este sentido, las rupturas institucionales generaron gran inestabilidad entre los miembros del Poder Judicial, lo que brindó a los circunstanciales gobiernos la posibilidad de obtener jueces adictos.

Es importante señalar que el Senado demostró en los últimos años poca preocupación por la calidad técnica y moral de los jueces, siendo la manifestación más escandalosa de este hecho el acuerdo que la mayoría justicialista del Senado otorgó a cuatro ministros de la Corte Suprema, que se realizó sin debate y en un tiempo record en los anales de la República.

También tenemos que destacar que los ciudadanos no pudieron asumir la tarea de control de la idoneidad técnica y moral de los jueces, abdicada por el Senado, que en la década de 1860 dispuso que las sesiones de acuerdos fueran secretas”.

(6) Sobre la necesidad de interpretar las cláusulas constitucionales en su “entorno natural”, integrándolas armónicamente con el resto del diseño institucional y a partir de su finalidad estructural, véase Barak, Aharon, *Purposive Interpretation in Law*, Princeton, Princeton University Press, 2005, pp. 159-160, donde desarrolla la idea de que ninguna norma constitucional debe ser leída de modo aislado, sino como parte de un sistema normativo que le da sentido y propósito.

(7) La cuestión puede revisarse también a la luz del procedimentalismo constitucional, en la línea de John Hart Ely, quien sostiene que las reglas institucionales no buscan imponer contenidos sustantivos, sino asegurar procedimientos que garanticen el adecuado funcionamiento del sistema democrático y el control recíproco entre los poderes. Bajo esa perspectiva, las exigencias del inciso 4 –acuerdo calificado, sesión pública, terna vinculante– no son simples formalidades, sino garantías estructurales para preservar la legitimidad democrática del proceso de nominación de jueces y evitar decisiones unilaterales del Ejecutivo, y que consecuentemente deben quedar sujetos a la exigencia de un escrutinio más estricto. Véase Ely, John Hart, *Democracy and Distrust. A Theory of Judicial Review*, Cambridge, Harvard University Press, 1980, especialmente pp. 73-77, donde el autor desarrolla su enfoque sobre las cláusulas que estructuran el proceso democrático, a partir de la nota 4 del fallo *United States v. Carolene Products Co.*, 304 U.S. 144 (1938).

(8) Es un extendido canon de hermenéutica el de que postula que “no hay método de interpretación mejor que el que tiene primordialmente en cuenta la finalidad de aquélla”. Véase, al respecto, los fallos reseñados y glosados en el documento de la Secretaría de Jurisprudencia de la Corte Suprema, “La finalidad de la Ley como criterio de interpretación”, de marzo de 2022.

“los jueces”, regulado de manera directa y exclusiva en el inciso 4. Por cierto, los criterios clásicos de *lex specialis* pueden entrar en tensión con los de *lex posterior*, pero esta situación no se verifica en el tema que nos ocupa tema en donde la norma del art. 99 inc. 4 es a la vez *lex posteriori* y *lex specialis*.

(2) Como explica Claudina Orunesu, el principio de *lex specialis* opera como un criterio hermenéutico que resuelve las aparentes contradicciones entre normas de distinto grado de generalidad, señalando que “cuando se interpreta a dos formulaciones en aparente conflicto, de manera que una de las normas resulta más general y la otra más específica, por *lex specialis* ha de privilegiarse la solución ofrecida por la más específica en cuanto es incompatible con la más general” (Orunesu, Claudina, “Positivismo jurídico y sistemas constitucionales”, Marcial Pons, 2012, p. 128).

(3) Un ejemplo ya presente en la Constitución histórica ilumina sobre este punto: en abstracto, se podría objetar que la “libertad de cultos” consagrada en el art. 14 no es plenamente compatible con la obligación del Estado de “sostener el culto católico” dada en el art. 2 de la CN. No obstante (y más allá de las discusiones sobre qué implica “sostener”) está claro que la norma especial tiene un sentido que debe ser tomado como jurídicamente relevante, precisamente por su carácter de *lex specialis* al respecto.

(4) Esta cuestión ha sido abordada por Sebastián Guidi más extensamente en otro artículo, aunque basta con señalar una de sus puntualizaciones que demuestra el absurdo del entendimiento “uniformizante” del uso de la palabra *empleos*: concretamente, observa Guidi que “el artículo 14 bis consagra la garantía de ‘estabilidad en el empleo público’, lo que naturalmente no es aplicable a todos los empleos públicos sino a los de carrera burocrática: ningún ministro, subsecretario o diputado ha planteado jamás que su cargo deba gozar de estabilidad” (Cf. Guidi, Sebastián, “Ni el texto, ni la práctica, ni la emergencia: nada justifica los jueces en comisión”, publicado en el blog del capítulo argentino de ICON•S (International Society of Public Law), 25/11/2024, disponible en https://iconsar.github.io/blog/jueces_comision_1/).

- Un presidente podría nombrar jueces de la Corte pocas horas antes del inicio de las sesiones ordinarias, evitando el procedimiento constitucional regular (no con ironía, sino de un modo ciertamente fáctico, podemos decir que esta película ya la hemos visto y ha dejado de ser un material de especulación a los efectos de la argumentación). Esta objeción puede ser desestimada como un mero lamento de falta de *fair play*, pero es relevante como *aperitivo* para demostrar cómo una interpretación permisiva del inciso 19 no solo habilita, sino que fomenta, un uso estratégico y abusivo del poder de nominación, que afecta el equilibrio de poderes. En otras palabras, no se trata simplemente de una cuestión ética o de buenas prácticas (o “modales”) institucionales, sino de un problema estructural que toca el núcleo mismo de la división de poderes y del sistema de frenos y contrapesos.

- Aun cuando el Senado rechace un pliego, los jueces designados podrían continuar en el cargo, argumentando que su comisión “dura hasta la próxima legislatura”, anulando *de facto* la función de control del Senado.

- Consecuentemente, el presidente podría de hecho insistir en la designación en comisión de pliegos ya rechazados⁽⁹⁾.

- Sea con la repetición de los mismos comisionados o con la rotación hacia otros, esto abriría la posibilidad de una renovación sucesiva de jueces en cada receso, generando una situación de interinidad indefinida.

- Rápidamente todo presidente advertirá que puede abstenerse por completo de enviar pliegos al Senado y no encontrará incentivo alguno en activar las trabajosas nominaciones regulares, bastándole con proceder con las designaciones interinas que lo relevan de todo acuerdos político y finalmente le permitirán integrar el tribunal con jueces afines⁽¹⁰⁾.

- Estas consecuencias pueden pasar todas a la vez, y su enunciación funciona no solo como reducción al absurdo sino como un escenario político e institucional disfuncional y posible: implican una subversión de los principios fundamentales del régimen de designación judicial y una alteración de los equilibrios institucionales previstos en la Constitución⁽¹¹⁾⁽¹²⁾.

4.5. Severas inconsistencias constitucionales emergen de la postura permisiva

Nos limitaremos a marcar dos de ellas, que sirven como corroboración del mismo criterio que venimos sosteniendo.

Nuestro primer indicio parte de la concepción de que la garantía de la estabilidad en el cargo. No es solo algo que podamos pontificar como “lamentable” o “preferible”, sino que es una garantía institucional que ni siquiera concierne a los jueces mismos, sino que es una garantía para el ciudadano que recurre a la justicia en busca de terceros imparciales. En este contexto, el art. 99 inc. 4º aporta el único caso de designación con límite temporal acotado, que es el “nuevo acuerdo” dado a jueces que superen los 75 años de edad, válido por cinco años más. Esta comprensión debe entenderse como *numerus clausus*.

Veamos otra inconsistencia evidente en la propuesta permisiva. El criterio constituyente de establecer un “nuevo sistema” se revela al poner un plazo fijo para el caso de los jueces inferiores, tal como se plasmó en la cláusula transitoria decimotercera, que establece que a partir de

(9) Esta posibilidad, rechazada por González Calderón en el análisis del texto histórico de la Constitución de 1853/60, es corroboradora del punto más general de que la Constitución demanda una interpretación integradora, sistemática, y no atomizante. Cf. González Calderón, Juan A., *Derecho Constitucional*, Lajouanne, Buenos Aires, 1916, p. 374.

(10) Al interpretar la norma histórica, este escenario era considerado por Germán Bidart Campos para sostener que el presidente no podía dejar de enviar el pliego del candidato “comisionado” al Senado, ya que ello implicaría un desistimiento tácito de la primera designación. Cf. Bidart Campos, Germán J., *El Derecho Constitucional del Poder*, Ediar, Buenos Aires, 1967, Tomo II, ps. 116 y 117.

(11) Cabe destacar que se trata de valores vertebrales del sistema y por ello es pertinente su consideración prioritaria: como apunta Neil McCormick, “Los valores en función de los cuales es correcto evaluar las consecuencias jurídicas son aquellos a los que hace referencia la rama del derecho en cuestión”. Cf. McCormick, Neil, *Rhetoric and the Rule of Law*, Oxford University Press, 2005, p. 114.

(12) Debe recordarse el criterio reiterado por la Corte Suprema en muchos casos y temas conforme al cual “no cabe prescindir de las consecuencias que se derivan de los fallos, pues ello constituye uno de los índices más seguros para verificar la razonabilidad de su decisión” (CSJN, Fallos 315:992; 323:3139; 326:3593; 328:4818; 331:1262; 344:2901 y 3156, entre muchos otros).

los trescientos sesenta días de la vigencia de esta reforma “solamente podrán ser designados por el procedimiento previsto en la presente Constitución”. Esta cláusula es explícita en desconocer otra forma de procedimiento de designación posible, y conlleva una consecuencia natural para la interpretación sistémica: si tal posibilidad está vedada para “jueces inferiores” que tienen una designación de mayoría simple, *a fortiori* debe entenderse igualmente inadmisibles para el supuesto que por envergadura institucional e impacto en el sistema el constituyente buscó sujetar a mayorías agravadas. Ninguna interpretación constitucional razonable puede ignorar ello o esconderlo bajo la alfombra de una convivencia normativa de dos sistemas constitucionales, máxime cuando existe una forma lógica de armonizar ambas normas: el modo correcto de hacerlo es entender que el inc. 19 mantiene su operatividad para los simples “empleos” y el inc. 4 gobierna el caso de las designaciones judiciales⁽¹³⁾.

4.6. Los precedentes existentes responden a un estadio normativo previo al de la introducción del nuevo sistema de nominación de jueces en 1994

Los precedentes invocados en el decreto 83/2015 (referentes a la finalmente no concretada designación en comisión de los jueces Rosenkrantz y Rosatti) y en el reciente decreto 137/2025 responden a un contexto constitucional anterior a la reforma de 1994, por lo que constituyen apenas un ejercicio histórico sobre un esquema normativo superado: no es posible sostener su vigencia cuando ha cambiado la base constitucional que los sustentaba. Esta misma consideración se aplica a la invocación de precedentes o pautas hermenéuticas del modelo de la Constitución de los Estados Unidos que, por más que haya sido y siga siendo fuente en muchos aspectos, ciertamente no lo es desde 1994 en cuanto al sistema de designación de jueces, esterilizando el valor de toda consideración al respecto. Insistir en ello tiene tanto sentido como pensar las potestades del presidente de emitir “órdenes ejecutivas” como existen en los Estados Unidos cuando tenemos una específica regulación de decretos de necesidad y urgencia y de decretos delegados que nos es propia.

4.7. La designación en comisión de jueces menoscaba el rol del Senado en un sistema federal

El Senado tiene una función específica (y asimétrica en el bicameralismo, ya que conciernen a poderes que son exclusivos de esa cámara) como órgano que representa a las provincias en el esquema federal argentino. En esta matriz, la exigencia de su acuerdo para la designación de jueces de la Corte Suprema responde a una lógica estructural del sistema federal: los jueces de la Corte no solo administran justicia, sino que también dirimen conflictos entre la Nación y las provincias, interpretan la Constitución y fijan criterios jurídicos de alcance nacional. Esto es suficiente para entender por qué este efecto no se puede predicar de otros nombramientos de “empleos” que puedan requerir aval del Senado.

En el caso de los jueces, permitir que el presidente continúe realizando nombramientos en comisión sin el acuerdo del Senado altera gravemente el equilibrio del sistema federal. En un régimen presidencialista con rasgos federalistas como el argentino, el Senado actúa como un contrapeso institucional que impide que el Poder Ejecutivo concentre en sus manos la conformación del tribunal supremo del país. El mecanismo de designación establecido en el inciso 4 refuerza este control al exigir no solo el acuerdo del Senado, sino una mayoría agravada, garantizando que los jueces de la Corte Suprema cuenten con un respaldo amplio de las provincias y no solo del Ejecutivo.

Si se aceptara la designación en comisión, se desnaturizaría el rol del Senado, permitiendo que el Ejecutivo ocupe un cargo clave sin la intervención del órgano que encarna la representación provincial, debilitando el federalismo y reduciendo la capacidad de las provincias

(13) Consideramos este punto como una aplicación del criterio interpretativo de que “debe evitarse darles un sentido que ponga en pugna sus disposiciones destruyendo las unas por las otras y adoptando, como verdadero, el que las concilie y deje a todas con valor y efecto”. Esta recurrente observación de la Corte aparece consignada en fallos recientes como “Vicentín S.A.I.C. c/ D.G.I.” (Fallos 347:579) y “Consejo Profesional de Ciencias Económicas de la Provincia de Buenos Aires” (Fallos 347:1288), con cita de Fallos: 310:195; 324:2603; 334:485; 338:962, entre muchos otros. Dicho de otro modo, no estamos suponiendo la ineffectividad de la cláusula, sino su limitación a funcionarios no judiciales.

para participar en la configuración del Poder Judicial de la Nación.

4.8. Contradicción con el principio de estabilidad judicial y la inamovilidad de los jueces

Uno de los pilares de la independencia judicial es la estabilidad en el cargo. La Constitución establece que los jueces de la Corte Suprema “conservarán sus empleos mientras dure su buena conducta” (art. 110, CN). Este principio no es una simple garantía para los magistrados, sino un resguardo institucional que impide que su permanencia en el cargo dependa de la voluntad del Ejecutivo⁽¹⁴⁾.

La designación en comisión introduce una contradicción insalvable con este principio: al permitir que un juez ocupe su cargo sin el respaldo del Senado y con un plazo de expiración fijado por el receso legislativo, se convierte en un magistrado cuya continuidad depende exclusivamente del Ejecutivo. La estabilidad judicial se convierte en un factor contingente, sujeto a la discrecionalidad presidencial y, en última instancia, a la estrategia política de quien gobierne⁽¹⁵⁾.

Esta situación podría generar presiones indebidas sobre los jueces designados en comisión, quienes serían conscientes de su precariedad en el cargo y de la necesidad de obtener una ratificación posterior del Senado (problema que solo se magnifica con las consecuencias anidadas en la interpretación permisiva, que habilitaría nominaciones sucesivas “en comisión”). En términos prácticos, esto debilita su independencia y los expone a influencias externas, socavando la imparcialidad y el equilibrio institucional que la Constitución busca garantizar.

En suma, la estabilidad en el cargo y la inamovilidad de los jueces no son principios meramente formales, sino condiciones esenciales para el correcto funcionamiento del Poder Judicial. La designación en comisión introduce un elemento de incertidumbre y dependencia que es incompatible con la arquitectura constitucional (y el ideal republicano) de la independencia judicial⁽¹⁶⁾.

5. Una digresión pertinente sobre un tema de fondo: la interpretación sistémica y el efecto de reverberación de las reformas constitucionales

Se podría argumentar que solo las modificaciones expresas tienen efectos jurídicos, y que una norma nueva no puede modificar tácitamente normas anteriores que no han sido alteradas. Esto nos motiva a articular una digresión sobre una consecuencia que se sigue necesariamente de una interpretación orgánica de la constitución. Este punto es importante porque aquí ya estamos hablando de un tema que trasciende a la designación de jueces en comisión y que concierne a un principio más general de interpretación e integración constitucional.

Postulamos entonces que el inciso 19, aunque formalmente vigente, queda desplazado en su aplicación al ámbito específico del nombramiento judicial, precisamente

(14) Convenientemente resaltado y defendido por Alexander Hamilton en “El Federalista” n.º 78, subrayando “la independencia judicial como “necesaria para proteger la Constitución y los derechos individuales de los efectos de esos malos humores que las artes de hombres intrigantes o la influencia de coyunturas especiales esparcen a veces entre el pueblo”, Cf. Hamilton, Alexander *et al.*, *El Federalista*, 2ª ed., trad. de Gustavo R. Velasco, México, Fondo de Cultura Económica, 2001, p. 332.

(15) En la línea del concepto de *constitucionalismo abusivo*, se ha destacado que prácticas formalmente amparadas en normas constitucionales pueden ser utilizadas para subvertir los valores y equilibrios fundamentales del sistema democrático, especialmente cuando afectan la independencia judicial o los controles recíprocos entre poderes. Como ha señalado Jan Petrov, estas prácticas se detectan no solo por la intención, sino también por los efectos previsibles que generan, especialmente cuando implican una reducción sustancial de la rendición de cuentas (*accountability*) o el debilitamiento de los mecanismos institucionales destinados a controlar al poder. En este sentido, permitir la designación en comisión de jueces de la Corte Suprema, al sustraer al Senado y a las provincias de su rol central en la nominación, constituye una práctica abusiva que erosiona los contrapesos constitucionales. Véase Petrov, Jan, “How to Detect Abusive Constitutional Practices”, *European Constitutional Law Review*, vol. 20, n.º 2, 2024, pp. 191-221; Landau, David, “Abusive Constitutionalism”, *UC Davis Law Review*, vol. 47, 2013, pp. 189-260.

(16) Nuevamente encontramos pautas que encomiendan la práctica de esta consistencia interpretativa: “La interpretación de las leyes debe practicarse teniendo en cuenta su contexto general y los fines que las informan. Ello supone no sólo armonizar sus preceptos, sino también conectarlos con las demás normas que integran el orden jurídico, de modo que concuerden con su objetivo y con los principios y garantías que emanan de la Constitución Nacional” (Fallos: 323:1374; 324:2153, entre muchos otros).

porque su coexistencia destruiría el equilibrio y las finalidades perseguidas por la cláusula especial del inciso 4. Esto no solo es un resultado de la confrontación entre una norma especial y otra general, sino también una consecuencia del modo en que debe interpretarse la Constitución como un sistema integral y coherente⁽¹⁷⁾.

En efecto, cuando la Corte Suprema de Justicia de la Nación sostiene el principio interpretativo según el cual las disposiciones constitucionales deben ser entendidas como un todo armónico, coherente y relacionado, está reconociendo que el texto constitucional no puede ser leído como una yuxtaposición de cláusulas independientes, sino como un entramado normativo interdependiente, y esto funciona en dos aspectos: tanto en el plano *sincrónico* (trabajando sobre un texto sancionado) sino en un plano *diacrónico*, analizando el modo en que reformas y nuevas disposiciones se insertan y *necesariamente* repercuten sobre las restantes, aunque no hayan sido formalmente modificadas.

Desde esa perspectiva, sostenemos que la reforma constitucional de 1994, al establecer un régimen especial y agravado para la designación de jueces, produce un efecto de “reverberación” sobre otras normas que, aunque no modificadas expresamente, se ven alcanzadas por el nuevo diseño institucional. Este fenómeno, que implica reconocer (como siempre se ha reconocido) una visión de “vasos comunicantes” entre las cláusulas constitucionales (“se entienden las unas por las otras”), impone que la lectura de las normas anteriores a la reforma se adecúe a la nueva lógica institucional adoptada por el constituyente⁽¹⁸⁾.

Este razonamiento no es ajeno a la dinámica propia de la etapa preconstituyente, ya que la intención de la reforma fue, desde sus orígenes, revertir prácticas institucionales que comprometían la independencia judicial y la calidad del proceso de designación. Así lo expresaron los acuerdos políticos fundantes del proceso de reforma –el Pacto de Olivos y en concreto, el punto I del Núcleo de Coincidencias Básicas incluido en el art. 2º de la ley 24.309–, que ya señalaban la necesidad de transparentar y reforzar el proceso de selección de los jueces de la Corte Suprema y del resto de los tribunales.

Por ende, la idea de que una norma no derogada formalmente mantiene intacta su vigencia material con el mismo alcance desde su sanción, aun frente a una reforma integral que afecta su campo de aplicación, es incompatible con una interpretación constitucional que respete la lógica sistémica y coherente del texto. La Constitución, como conjunto normativo, exige lecturas integradas, donde las reformas impactan sobre el conjunto de reglas afectadas directa o indirectamente por ellas.

Veamos algunos ejemplos de esta situación, ajenos a la cláusula que nos ocupa, pero que son reveladores de esta reconfiguración.

- La igualdad “ante la ley” del artículo 16 aparece resignificada a la luz de la inclusión del art. 75, inc. 23 que postula un estándar más demandante de “igualdad de oportunidades y de trato”, mediante “acciones positivas”.

- Aunque el derecho de propiedad del artículo 17 no fue modificado, desde la incorporación del derecho a un ambiente sano, su ejercicio debe entenderse limitado por los deberes de preservación ambiental del art. 41 de la CN;

- Del mismo modo, aunque la cláusula del debido proceso (art. 18, CN) permanece formalmente intacta, hoy debe leerse a la luz de los tratados internacionales de derechos humanos que amplían su contenido y alcance (art. 75, inc. 22);

- Aunque la organización municipal estaba prevista genéricamente en el artículo 5 CN, la incorporación expresa de la autonomía en el artículo 123 exige repensar las fa-

(17) Aplica aquí, *mutatis mutandis*, la pauta de interpretación conforme a la cual “[n]o cabe presumir la inconsecuencia o falta de previsión del legislador, sin que quepa atribuir a las normas un alcance que implique la tacha de inconsecuencia en el órgano del cual emanan”.

(18) Esta idea se sustenta además en la postulación de una interpretación armónica: “la Constitución, en su contenido de instrumento de gobierno, debe analizarse como un conjunto armónico dentro del cual cada parte ha de interpretarse a la luz de las disposiciones de todas las demás (Fallos: 167:121; 236:100), pues sus normas, como las de toda ley, deben ser interpretadas en forma coherente, de manera que armonicen entre ellas” (CSJN, “Canale”, Fallos 342:697, y muchos otros que incluyen esta idea clásica de la Corte Argentina (también “Defensor del Pueblo de la Nación c/ Estado Nacional”, Fallos 330:2800; “Brusa, Victor”, Fallos 326:4816; “Chocobar, Sixto Celestino c. I.N.P.S.”, Fallos 319:3241).

cultades provinciales sobre los municipios en términos de diversos “órdenes” de autonomía.

Estos ejemplos muestran cómo las reformas de 1994, aunque no modificaron directamente ciertas normas, impactaron profundamente en la configuración de la constitución como un todo, demostrando que el texto constitucional debe entenderse como un sistema vivo e interrelacionado, donde una reforma significativa no puede quedar aislada de sus efectos sobre el resto del ordenamiento.

En lo que aquí nos ocupa, esto implica que la cláusula del art. 99, inc. 19 de la CN no puede operar en materia judicial sin desvirtuar todo el sistema creado por el inciso 4, y la única lectura posible, coherente con la Constitución como sistema, es que el régimen de designación de jueces se encuentra hoy exclusivamente regido por las previsiones específicas, agravadas y públicas que introdujo la reforma de 1994⁽¹⁹⁾.

6. Epílogo para escépticos

Las tesis de este trabajo pueden servir *mutatis mutandis* para dos fines. El que se ha defendido en este artículo concierne exclusivamente al núcleo duro del problema, y deriva en la tesis de la imposibilidad de las designaciones en comisión. Si *ex hypothesi* consideramos que esta es válida y subsistente, nos encontraríamos con un enorme orden de consecuencias deletéreas que han sido apenas parcialmente exploradas en los puntos precedentes.

Solo al efecto de comprender mejor sus implicancias, podemos igualmente explorar la hipótesis con el escrutinio más estricto que requiere todo procedimiento excepcional (otra vez recurriendo a un criterio general de interpretación, recordamos que el alcance de las excepciones debe interpretarse restrictivamente).

En este marco, la duda principal es la que implica establecer si el nombramiento en comisión tiene fecha de cese en “la próxima legislatura”, o si el rechazo del Congreso del pliego del “comisionado” implica la inmediata y tácita cesación en su cargo. Al respecto cabe adoptar esta última hipótesis, y de nuevo son varias las razones de interpretación constitucional que se conjugan en tal respuesta.

- *Intencionalmente*, esto es así porque las normas no deben entenderse desvinculadas de su *tétesis* o *ratio legis*, que –como dijimos– era la necesidad de evitar la parálisis institucional en épocas en que el Congreso no sesionaba de manera continua, y el Poder Ejecutivo debía cubrir vacantes urgentes en “empleos” que requerían acuerdo del Senado.

- *Operativamente*, no tardará en advertirse que esa justificación funcional pierde toda validez cuando el propio Senado –que ahora sí ha podido considerar y sesionar– se ha pronunciado formal y expresamente en contra de la designación mediante el rechazo del pliego correspondiente⁽²⁰⁾. Dado que al hacerlo estará por supuesto en sesiones ordinarias, nada obsta a que el cargo se provea por el mecanismo regular remitiendo otro pliego al Congreso.

- *Cessante razione legis, cessat ipsa lex*. El sentido constitucional –y, por tanto, el límite– de la designación

[19] Rescatamos la idea de la Constitución como sistema, expuesta, por ejemplo, por Rodolfo L. Vigo, puntualizando que “la propiedad de la unidad evita que los diferentes enunciados sean interpretados sin tener en cuenta el resto del bloque normativo al que pertenece; pues si hay un plan o una estructura armónica, no es posible, sin correr serios riesgos de error o incoherencia, el despreocuparse por el todo; la parte sólo es tal en tanto integrada al todo”, y recordando como “[l]a Corte nacional ha tenido plena conciencia desde su inicio que la Constitución era una reunión de preceptos que se completan y explican unos a otros (1:291) y así ha fallado con insistencia: “La Constitución [...] debe analizarse como un conjunto armónico del cual cada parte recibe su sentido a la luz de las disposiciones de todas las demás” (167:121; 190:571; 194:371; 240:311), para así “respetar la unidad sistémica de la Carta Fundamental” (312:1:497)”, y la idea de Bobbio para quien “el significado de sistema más interesante es aquel que excluye la existencia de normas incompatibles”. Cf. Vigo, Rodolfo Luis, *Interpretación Constitucional*, Abeledo Perrot, 1993, pp. 120-121.

[20] Esta posición es suscripta por María Angélica Gelli (Cf. *Constitución de la Nación Argentina Comentada y Concordada*, La Ley, 4^o ed., 2008, t. 2, p. 410) y Alberto B. Bianchi y Estela B. Sacristán (expresando que “el nombramiento expira cuando el Senado no otorga expresamente el acuerdo”, véase. “Los nombramientos en comisión. Diferencias entre la Argentina y los Estados Unidos, en Diario Constitucional y Derechos Humanos Nro. 96 – 21/12/2015).

en comisión es funcionar como un instrumento provisorio en tanto y en cuanto se tramita el proceso regular de nombramiento, que exige el acuerdo del Senado. Esto quiere decir que el funcionario en comisión no es más que un funcionario “en tránsito”, cuya presencia en el cargo está genéticamente subordinada al proceso que simultáneamente se siga de la obtención del acuerdo legislativo⁽²¹⁾. En este sentido, la comisión tiene sentido, en esencia, como un funcionario “en busca del acuerdo”, y la idea permite resolver otras situaciones: cuando ese acuerdo no se busca (porque no se remite el pliego de esa persona concreta al Senado) o se abandona la búsqueda (porque se retira el pliego), la justificación misma de su presencia en el cargo desaparece, y con ella debe cesar *ipso facto* la designación.

Nuevamente viene en nuestro auxilio el análisis del contrafáctico: aceptar que un juez en comisión permanezca en el cargo pese a que el Ejecutivo no remite el pliego, o lo retira, implicaría transformar un mecanismo excepcional y creado para situaciones puntuales en un potencial mecanismo *de facto* que tiene todos los atributos para erigirse en un “casting” permanente de jueces, lo que desvirtúa el diseño constitucional⁽²²⁾. Ello también da la clave para interpretar la frase “durarán hasta el fin de la próxima legislatura”, que debe entenderse como un límite máximo de duración hasta tanto esté considerándose su acuerdo, y no como una habilitación para sostener la designación más allá de la voluntad expresa (y expresada en forma negativa) del Senado.

7. Casandra ante la Constitución: la Corte Suprema entre la excepción y la normalización del “modo comisionado”

Estas notas finales no son optimistas, sino abiertamente casandrianas. No resulta difícil avizorar un horizonte en el que lleguemos a naturalizar, como ya ha ocurrido con el Banco Central de la República Argentina, la existencia de una Corte Suprema integrada por autoridades que, debiendo haber sido designadas por el Congreso, terminan siendo nombradas de manera habitual por el Poder Ejecutivo, al amparo de supuestas situaciones transitorias o de intervención. Con una diferencia central: el Banco Central no tiene cláusulas específicas que aseguren su independencia y estabilidad de cargo con rango constitucional, y el Poder Judicial federal sí las tiene.

Nos encontramos así en un punto de bifurcación en el camino: o bien este proceso será visto en el futuro como un hecho excepcional y anómalo, acaso incluso “saldado” mediante la aprobación regular de los comisionados, o bien –si aquella teoría y esta práctica logran afirmarse– se consolidará una “nueva normalidad” constitucional, en la que los jueces –y, por extensión, la autoridad misma de la Corte– queden sometidos a un interinato perenne, aceptado con aquiescencia distante o, incluso, con deferente naturalidad, bajo una interpretación que termina apartándose del diseño constitucional y de los principios republicanos que rigen el procedimiento de designación.

VOCES: DERECHO CONSTITUCIONAL - CONSTITUCIÓN NACIONAL - DEMOCRACIA - CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD - PODER LEGISLATIVO - CORTE SUPREMA DE LA NACIÓN - JURISPRUDENCIA - PODER JUDICIAL - JUECES - PODER EJECUTIVO - DERECHO POLÍTICO - DIVISIÓN DE PODERES - EMPLEO PÚBLICO - ESTADO NACIONAL - DEMOCRACIA - NOMBRAMIENTO EN COMISIÓN - CONSEJO DE LA MAGISTRATURA

[21] Confirmando esta idea, cabe recordar el precedente “Montero” de 1958 (Fallos 241:151) donde la Corte sostuvo que “El funcionario designado en comisión cesa si el Senado rechaza su acuerdo, aun antes de expirar el período de sesiones. El inc. 22 no ha tenido por finalidad asegurar al funcionario nombrado una inamovilidad irrevocable durante todo el período legislativo”.

[22] En este sentido cabe indicar la postura de Manili, quien sostiene que “el presidente no solo no puede retirar el nombramiento en comisión, sino que tampoco puede enviar un pliego distinto para el mismo cargo, dado que ello implicaría un desistimiento tácito de la primera designación” (Cf., Manili, Pablo L., “La designación de funcionarios en comisión por el Poder Ejecutivo”, en La Ley del 23/12/2024).