

Nombramiento en comisión: entre el inmovilismo y la artimaña

por ENRIQUE H. DEL CARRIL^(*)

Sumario: I. LOS NOMBRAMIENTOS EN COMISIÓN. – II. LA CONSTITUCIÓN: ORIGEN Y JUSTIFICATIVO DE LOS NOMBRAMIENTOS DE JUECES EN COMISIÓN. – III. LA(S) LECTURA(S) DE LA CONSTITUCIÓN. – IV. ¿ESTÁ VIGENTE LA CONSTITUCIÓN? – V. UN CAMBIO DE PERSPECTIVA CONSTITUCIONAL: INMOVILISMO. – VI. LOS LÍMITES DE ESTA INTERPRETACIÓN: LA ARTIMAÑA. – VII. CONCLUSIÓN: EN COMISIÓN MA NON TROPPO.

I. Los nombramientos en comisión

El 25 de febrero se publicó en el Boletín Oficial la designación en comisión de los jueces Ariel Lijo y Manuel García Mansilla para integrar y completar la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Decreto 137/2025).

La designación de estos dos candidatos no es sorpresiva ya que fueron propuestos el 20 de marzo del 2024 y, luego de superar los procesos de impugnación por la ciudadanía (Decreto 222/03), sus candidaturas se elevaron al Senado de la Nación el 27 de mayo. Allí, luego de celebrar las audiencias públicas concluyó el año legislativo sin que recibieran el acuerdo. En consecuencia, el presidente agregó estas designaciones en el temario de las sesiones extraordinarias que convocó. La cuestión no se trató tampoco en este período extendido y una vez iniciado el receso legislativo se dictó el decreto 137.

La decisión del presidente de la Nación de acudir a este medio para completar la Corte Suprema ha generado un sinfín de discusiones en el ámbito de las redes, los medios de comunicación y los entornos académicos. Las posturas oscilan entre quienes la aplauden y aquellos que la denostan porque la consideran un abuso y un ataque a la división de poderes.

A continuación, se examinarán los argumentos que se han esgrimido en uno y otro sentido desde la perspectiva constitucional, con la intención de proponer una interpretación que aporte a este debate.

II. La Constitución: origen y justificativo de los nombramientos de jueces en comisión

Comencemos por el principio.

La posibilidad de nombrar funcionarios en comisión está expresamente prevista en la Constitución: “El Presidente de la Nación tiene las siguientes atribuciones: [...] Puede llenar las vacantes de los empleos, que requieran el acuerdo del Senado, y que ocurran durante su receso, por medio de nombramientos en comisión que expirarán al fin de la próxima Legislatura” (artículo 99, inciso 19, CN). El texto constitucional no pone ninguna condición ni requisi-

to a esta designación; solo exige que las vacantes ocurran durante el receso del año legislativo y advierte que durarán por el período de sesiones ordinarias siguientes.

La redacción final de este artículo viene del proceso de integración constitucional de 1860: la Constitución de 1853 establecía que “en todos los casos en que, según los artículos anteriores, debe el Poder Ejecutivo proceder con acuerdo del Senado, podrá durante el receso de este proceder por sí solo, dando cuenta de lo obrado a dicha Cámara en la próxima reunión para obtener su aprobación” (artículo 99.23). Como puede verse, el artículo en su redacción original parecería permitir al presidente sortear la conformidad del Senado, ya que el presidente sólo debía “darle cuenta” de lo actuado durante el receso.

En la Comisión Examinadora de la Constitución Federal de la Provincia de Buenos Aires –que propuso la reforma de 1860 (o, con más precisión, la finalización del proceso constitucional originario argentino)– se trató explícitamente el tema. Fue Domingo Faustino Sarmiento, integrante de esa comisión, quien señaló el peligro que implicaba la cláusula originaria porque según su entender permitía al presidente sortear el acuerdo del Senado y, en definitiva, reemplazarlo por una simple “noticia” cuando se iniciaran las sesiones ordinarias. Decía Sarmiento: “Ésta es una aprobación arrancada por la fuerza de los hechos ya consumados; es un hecho que tiene toda su aprobación por la acción que representa, la palabra sola basta para destruir por su base el sistema representativo”⁽¹⁾.

El contraste entre ambas redacciones arroja una primera luz sobre algunas cuestiones:

En primer lugar, que el nombramiento en comisión está fuertemente condicionado por una fecha cierta, el vencimiento del año legislativo y, en segundo lugar y como contrapartida, que esta potestad del presidente es independiente de la misión del Senado. Este no tiene que aprobar o desaprobado el nombramiento en comisión sino que debe continuar con los procedimientos usuales previstos en la Constitución para otorgar o negar el acuerdo. Ambos actos son independientes, aunque, como se verá más adelante, también interdependientes.

III. La(s) lectura(s) de la Constitución

En general, la doctrina considera que estas designaciones son una facultad excepcional del presidente para situaciones extraordinarias, como lo son también la intervención federal del inciso 20 del artículo 99 o el nombramiento de las jerarquías militares en época de guerra (art. 99, inciso 13). Sagüés, por ejemplo, los considera “como un engranaje sui generis, por no decir extraño, en la maquinaria constitucional”⁽²⁾ y Gil Domínguez como “un mecanismo irregular o excepcional”⁽³⁾.

En el caso del inciso 19, es decir, en lo que hace a la potestad de “llenar las vacantes de los empleos”, se suele argumentar que, en los tiempos en que se dictó la Constitución, el corto período de las sesiones ordinarias y las dificultades para recorrer las grandes distancias de la Argentina eran el justificativo de esta facultad excepcional⁽⁴⁾. En la actualidad, avances tecnológicos mediante, esos inconvenientes no existen, por lo que esta tesis infiere que la facultad del nombramiento en comisión es hoy un instituto en desuetudo; un anacronismo de la Constitución. Una cláusula que la reforma constitucional de 1994 debió eliminar. Pero no lo hizo.

Esta lectura del artículo 99, inciso 19 implica necesariamente algunas consecuencias. En primer lugar, si la razón de ser de este texto constitucional era suplir una

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 contralor 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 SAGÜÉS, 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-CAIYO, 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-CAIYO, ED, 306. Todos los artículos citados pueden consultarse en www.elderecho-digital.com.ar.

(*) Abogado (UCA). Magíster en Derecho y Magistratura (Austral). Diplomado en Humanidades Digitales (FASTA). Profesor de Derecho Constitucional y Derechos Humanos. Autor de @supremadefallo en Instagram y TikTok.

(1) Ravnani, Emilio, *Asambleas Constituyentes Argentinas*. Tomo IV, Buenos Aires, Peuser, 1937, p. 869.

(2) Sagüés, Néstor P., “La designación ‘en comisión’ de los jueces de la Corte Suprema”, ED, 266-690 (ED-DCCLXXV-766).

(3) Gil Domínguez, Andrés, “La designación de los jueces de la Corte Suprema de Justicia en ‘comisión’”, La Ley 2016-A, 1196 (TR LALEY AR/DOC/4457/2015).

(4) Cfr., entre muchos otros, Toller, Fernando M., “La venda en los ojos de Diké: diez consideraciones sobre nombramientos directos para la Corte Suprema”, Revista Jurisprudencia Argentina, n°4 oct./dic., 2015; Ibarlucía, Emilio A., “Las peculiaridades de la interpretación de la Constitución Argentina”, La Ley 2016-C, 613 (TR LALEY AR/DOC/1124/2016).

imposibilidad física (la distancia geográfica) de cumplir con los requisitos usuales, en la actualidad, en que ese problema se ha superado, el artículo debería tenerse solo como una rareza arqueológica que, eventualmente, solo “resucitaría” ante un desastre de dimensiones tales que no exista una posibilidad (ni siquiera virtual) de reunir al Congreso.

Una cláusula para el Armagedón.

En segundo lugar, el texto se enmarcaría en la categoría de las facultades extraordinarias del presidente. Es decir, una intromisión altamente irregular (aunque constitucional) en las potestades propias de otro poder del Estado; una violación a la división de poderes solo justificable por circunstancias extremas.

Como se ve, este razonamiento parte de dos presupuestos: que la cláusula en cuestión debe leerse obligadamente en clave histórica y que, asumiendo esa perspectiva, contempla una anomalía constitucional. La consecuencia es, entonces, ineludible: debería evitarse su aplicación.

IV. ¿Está vigente la Constitución?

Una buena hermenéutica constitucional debería ser reacia a ignorar pasajes de la Constitución; mucho menos a considerarlos derogados.

Es un lugar común (que no está de más recordar) que la Constitución, por su propia naturaleza, es un texto fundacional dictado en un momento y en el marco de un proceso histórico determinado, pero que tuvo y tiene vocación de regir para el futuro. En consecuencia, una interpretación que decida que algún pasaje constitucional expira, por algún motivo más o menos comprobable, la hace flaco favor a la vigencia de toda la Constitución. Es que, en esa tesis, no parecería existir ningún criterio objetivo para delimitar qué pasajes constitucionales están vigentes y cuáles no.

En cambio, la postura contraria (que todo el texto constitucional está vigente y debe ser acatado) es la más razonable porque, como ha dicho la Corte, “la interpretación del reparto de competencias que establece la Constitución debe involucrar en función de la dinámica de los tiempos históricos, signados a menudo por fases o episodios críticos, que demandan remedios excepcionales, carácter que no resulta necesariamente incompatible con el marco normativo general y perdurable previsto por nuestros constituyentes”⁽⁵⁾.

No escapa a nadie que algunos aspectos de la Constitución parecerían haber perdido su vigencia. El ejemplo que más se utiliza es la exigencia de que los senadores debían “disfrutar de una renta anual de dos mil pesos fuertes o de una entrada equivalente” del artículo 55. Pero del hecho de que una cláusula sea inaplicable hoy no se puede desprender que esté derogada y que no pueda volver a ser aplicada en el futuro. También es cierto que el significado literal del artículo 55 parece ser antidemocrático, pero nada impide que adquiera otro significado compatible con el orden jurídico-político argentino en algún futuro indeterminado.

Un buen ejemplo de que ello es posible es la obligación de celebrar los juicios criminales ordinarios por el sistema de jurados que establece el artículo 118. Durante más de un siglo se ignoró esta obligación y se la consideró derogada *de facto* porque, se decía, no congeniaba con la cultura y las prácticas nacionales. Pero hoy asistimos a un surgimiento del sistema de juicio por jurados (en especial en el orden provincial), lo que hace cobrar virtualidad a esta obligación constitucional. Podría alegarse, por ejemplo, que los órdenes procesales que han implementado este sistema no pueden volver atrás y derogarlo sin violar la Constitución.

En definitiva, la determinación de que una cláusula constitucional es anacrónica y, por ello, ha perdido vigencia no es una constatación objetiva sino una decisión hermenéutica del intérprete. Una interpretación que tiene sus inconvenientes, porque bien podría sostenerse la misma tesis con relación a cualquier otro artículo de la Constitución.

Como hipótesis es imaginable que la totalidad de las cláusulas constitucionales podrían con un pequeño esfuerzo interpretativo considerarse anacrónicas y, por ende (siguiendo este razonamiento), derogadas: la Constitución establece la inviolabilidad de la correspondencia y los papeles privados: ¿por qué se extendió esa protección a

otros medios de comunicación modernos y no se consideró que solo comprendían a las cartas y papeles manuscritos?; la Constitución protege la libertad de prensa: ¿por qué se admite que abarca a todos los medios modernos de propalación de noticias e ideas y no solo aquel producido por una imprenta de tipo? Nadie dudará de que esta opción interpretativa es inviable y, como es obvio, aquí la utilizo como un recurso, una reducción al absurdo; pero en clave hermenéutica estos textos constitucionales permiten esa interpretación.

Es que toda la Constitución, si se quiere, puede ser considerada anacrónica. Un buen ejemplo de ello es el artículo 2 que establece el sostenimiento del culto católico: los precedentes de la Corte y la doctrina en general consideran que (más allá del significado que se le atribuya al término “sostener”) establece una obligación concreta y actual exigible al Gobierno Federal; pero algún autor ha sostenido que es una cláusula que se entiende únicamente en el contexto histórico en el que fue dictada y hoy no debería tener ningún tipo de aplicación⁽⁶⁾.

Si esta pretensión de que algunos tramos de la Constitución han perdido vigencia es, en el fondo, una decisión subjetiva del intérprete constitucional, esto quiere decir que también es posible asumir la postura opuesta, es decir, encontrar un sentido actual a todos y cada uno de los textos constitucionales. Valga como ejemplo el artículo 46 que establece la distribución de la Cámara de Diputados por provincia en la primera conformación del cuerpo. Esta parecería ser una cláusula que perdió vigencia luego de la primera elección ocurrida después de 1853, sin embargo, algunos autores consideran que el texto indica en la actualidad que ninguna provincia podría tener una cantidad menor a los diputados que allí se establecen aun cuando, luego de un censo, el Congreso fijara una representación por cantidad de habitantes que dejara afuera a alguna provincia por su escasa densidad poblacional⁽⁷⁾.

En consecuencia, ante esta contraposición el intérprete opta por preservar la norma o ignorarla; y debería fundamentar su decisión. Porque invalidar la Constitución en nombre de la Constitución, además de una contradicción lógica, es un ejercicio de discrecionalidad (o arbitrario); por el contrario, es mucho más justificable el criterio que alguna vez sostuvo Boggiano: “[n]o hay normas constitucionales inconstitucionales. Las cláusulas de la Constitución no pueden interpretarse en contradicción unas con otras, ni jerarquizando unas sobre las otras”⁽⁸⁾.

Porque una cadena es tan fuerte como el más débil de sus eslabones.

El desafío es, entonces, construir una interpretación del artículo 99, inciso 19 que tenga coherencia, pero que a la vez respete los fundamentos básicos de nuestro constitucionalismo: división de poderes, federalismo y plena vigencia de los derechos fundamentales. Estos valores fundantes de nuestra Constitución no deben perder vigencia.

A partir de estas conclusiones, se propondrá a continuación una interpretación plausible del artículo 99, inciso 13 que cumpla este objetivo doble: que mantenga la vigencia del texto en su integridad y no colisione con los fundamentos básicos de la propia Constitución.

V. Un cambio de perspectiva constitucional: inmovilismo

La designación de jueces es un proceso complejo en el que concurren los tres poderes del Estado: el Poder Judicial en la elección (en el caso de los jueces inferiores a la Corte) y la posesión del cargo mediante la recepción del juramento; el Poder Ejecutivo mediante la propuesta (a partir de una terna en el caso de los jueces inferiores y directamente en los de la Corte Suprema), y el Poder Legislativo, mediante la concesión del acuerdo y, también, por su participación estamental en el Consejo de la Magistratura.

El proceso para la designación de los jueces es una manifestación más del sistema de frenos y contrapesos. Los tres poderes del Estado tienen una participación determinada con el objeto de controlarse mutuamente.

(6) Alegre, Marcelo, “La relectura laicista del art. 2° de la Constitución”, en Roberto Gargarella, Sebastián Guidi (dir.) *Constitución de la Nación Argentina comentada* – Tomo I, 1° ed., Ciudad Autónoma de Buenos Aires, La Ley, 2019, pp. 48-55.

(7) Bidart Campos, Germán, *Manual de la Constitución reformada*, tomo III, Buenos Aires, EDIAR, 1996, p. 273.

(8) CSJN, “Espósito”, voto del Dr. Antonio Boggiano; Fallos: 327:5668.

(5) CSJN, “Cocchia” (1993), Fallos: 316:2624.

Y bajo esta perspectiva debería reinterpretarse el artículo en cuestión.

Uno de los grandes problemas que suele tener el control interórganos es que, en general, la Constitución prevé la acción conjunta o consecutiva de los distintos poderes, pero rara vez establece alguna solución para aquellos casos en que alguno de los órganos simplemente se abstenga de actuar. La omisión legislativa es el ejemplo más corriente.

Ya se ha señalado la ausencia de reglamentación del juicio por jurados, a lo que podría agregarse la falta de designación del Defensor del Pueblo o la ley de coparticipación (aunque esta requiere, además, acuerdos políticos más extensos). Ante estas situaciones, en las que uno de los poderes del Estado decide no cumplir su parte en el proceso, no es fácil hallar remedios adecuados.

Quizás el ejemplo más cercano son los treinta años de la demorada consolidación de la autonomía de la Ciudad de Buenos Aires. La Constitución es clara y encarga a los gobiernos nacional y local la coordinación del traspaso; pero poco ocurrió en estas tres décadas. La transferencia ordenada por la Constitución estuvo virtualmente detenida hasta que, finalmente, en “Levinas”⁽⁹⁾ la Corte tomó nota de esa inactividad, acusó a los otros poderes de “inmovilismo” y decidió avanzar un paso más al disponer que la decisión última en el derecho común la tendrá el Tribunal Superior de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Tuvo que ser la Corte Suprema quien, con algo de creatividad, impulsó un mandato constitucional expreso y claro.

Bajo esta perspectiva, el nombramiento en comisión que establece el artículo 99, inciso 19 podría cumplir la función de conjurar la inactividad del Congreso.

En el reciente proceso, que culminó con el decreto 137/2025, el titular del Poder Ejecutivo propuso candidatos para integrar la Corte y los puso a consideración del Senado, pero este no se pronunció al respecto ni durante el año legislativo ni en la convocatoria a sesiones extraordinarias. Es decir, el Poder Ejecutivo cumplió con todas las acciones tendientes a validar la propuesta de los candidatos, pero la Cámara de Senadores nada hizo: ni aceptó ni rechazó el acuerdo.

En este contexto determinado los nombramientos en comisión tienen la virtud de producir un efecto concreto: forzarán al Senado a que tome alguna determinación, ya sea que preste el acuerdo o lo deniegue.

Saldrá de su inmovilismo.

Si lo miramos desde esta luz, la potestad de nombramiento en comisión se convierte en uno más de los mecanismos virtuosos que la Constitución establece en la dinámica de los frenos y contrapesos: el Poder Ejecutivo está forzando a que el Legislativo tome algún curso de acción. Cualquiera, pero alguno.

VI. Los límites de esta interpretación: la artimaña

Es evidente que lo deseable es que la designación de los jueces discurra por los caminos usuales de la Constitución y no por donde circula actualmente. Sin embargo, esto no hace al uso de la facultad presidencial un hecho inconstitucional.

La principal objeción que se hace a esta designación es que esta dependencia de los jueces nombrados en comisión a la voluntad de los otros poderes del Estado afecta necesariamente su independencia. Pero del hecho de que la función sea provisoria no se desprende necesariamente la falta de independencia.

Además, la provisionalidad en el cargo de los jueces no es un instituto ajeno a nuestra Constitución; es más, se integra en ella a partir de la reforma de 1994. Es lo que ocurre con la renovación del acuerdo para los jueces que cumplieron 75 años (artículo 99.4 de la Constitución) y que la Corte admitiera como válida en el conocido caso “Schiffirin”⁽¹⁰⁾. Y esto es un punto para tener en cuenta, en especial por aquellos que impugnan el nombramiento en comisión de los jueces bajo el argumento de que la reforma constitucional de 1994 cambió las reglas del juego y tácitamente prohibió la aplicación del artículo 99, inciso 19⁽¹¹⁾. Porque, en rigor, la reforma constitucional hizo

exactamente lo contrario: admitió de manera explícita un supuesto de jueces con un plazo de expiración renovable.

Por otro lado, estos nombramientos en comisión podrían ser un buen remedio para volver al cauce regular de la Constitución; es más, esta práctica podría ser la solución a la crisis en que se encuentra el Poder Judicial: la gran cantidad de vacancias. Como es sabido, estos puestos no se cubren por la responsabilidad directa de alguno de los otros poderes de Estado, ya sea del Poder Ejecutivo que no propone un candidato, o del Legislativo que no trata los candidatos propuestos. En este segundo supuesto, cuando el pliego se encuentre en el Senado sin que este lo considere, el nombramiento en comisión podría ser un mecanismo para salir del inmovilismo.

Como este no es el procedimiento regular no está exento de riesgos y, como algunos han advertido, podría usarse abusivamente. Es por eso por lo que su aplicación debería tener algunos límites para que el artículo 99, inciso 19 se integre en la lógica constitucional como un resorte más de las tensiones de la división de poderes y no como un atajo para esquivar esos mismos controles.

El alcance y dimensión de estos límites es, por supuesto, materia discutible, pero a continuación se ofrecerán algunas pautas.

En primer lugar, debería estar vedado al presidente revocar un nombramiento en comisión: las únicas condiciones resolutorias deben ser el cumplimiento del plazo o el nombramiento del juez titular.

Sobre este punto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos que (es bueno enfatizarlo, admite el nombramiento de jueces provisorios), luego de resaltar su excepcionalidad, señala que su existencia no es contraria al derecho internacional de los derechos humanos si el eventual cese en sus funciones responde a causales objetivas y no a la voluntad del gobernante⁽¹²⁾. Afirma este tribunal: “los Estados están obligados a asegurar que los jueces provisorios sean independientes y, por ello, debe otorgarles cierto tipo de estabilidad y permanencia en el cargo, puesto que la provisionalidad no equivale a libre remoción”⁽¹³⁾.

En segundo lugar, el Senado debe admitir o denegar el acuerdo, no puede rechazar (o aceptar) el nombramiento en comisión. Este matiz es importante para que el proceso de designación continúe su curso regular: si el Poder Legislativo tuviera la facultad de simplemente rechazar el nombramiento en comisión, sin emitir el acuerdo, todo se retrotrae al escenario que se busca evitar: el cargo judicial no se cubre y el Senado incumple su mandato constitucional.

Este nombramiento es una facultad exclusiva del titular del Poder Ejecutivo y, una vez nombrado, cualquier intento de destitución por una vía diferente del juicio político sí atenta contra la independencia judicial. Al menos así lo ha establecido la Corte Interamericana de Derechos Humanos: “[l]a inamovilidad de los jueces provisorios está estrechamente ligada a la garantía contra presiones externas, ya que si los jueces provisorios no tienen la seguridad de permanencia durante un período determinado, serán vulnerables a presiones de diferentes sectores, principalmente de quienes tienen la facultad de decidir sobre destituciones o ascensos en el Poder Judicial”⁽¹⁴⁾. Esta advertencia no solo está dirigida al presidente, sino también al Senado.

En tercer lugar, el nombramiento en comisión no cesa si el pliego se rechaza, sino que debe verificarse alguna de las dos condiciones que establece la jurisprudencia interamericana: el vencimiento del plazo (el “fin de la próxima legislatura”) o el nombramiento de su reemplazo.

Pero es importante tener en cuenta que el proceso de designación de jueces es el previsto en el artículo 99, inciso 4 de la Constitución; en consecuencia, la potestad del Senado para rechazar (o admitir) el acuerdo tiene preeminencia sobre la designación en comisión. Esta circunstancia tiene un correlato necesario: el presidente no puede “retirar” los pliegos de un juez en ejercicio de sus funciones por un nombramiento en comisión. Si tuviera

(9) Fallos: 347:2286.

(10) Fallos: 340:257.

(11) Cfr., por ejemplo, Arballo, Gustavo; “Nombramientos en comisión: usted se encuentra aquí” en <http://www.saberderecho.com/2025/03/jueces-en-comision-usted-se-encuentra.html> (fecha de consulta 12/3/2025).

(12) Corte IDH. Caso “Apitz Barbera y otros (Corte Primera de lo Contencioso Administrativo) vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas”, sentencia de 5 de agosto de 2008. Serie C No. 182.

(13) Ídem. Párrafo 43.

(14) Corte IDH. Caso “Reverón Trujillo vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas”, sentencia de 30 de junio de 2009. Serie C No. 197, pto. 117.

esta posibilidad, comprometería las potestades legítimas y originarias del Senado⁽¹⁵⁾.

En todo el fárrago de objeciones a los nombramientos en comisión existe, creo, un solo temor fundado: que este procedimiento sea utilizado por el Poder Ejecutivo para sortear definitivamente el acuerdo del Senado y el proceso del Consejo de la Magistratura (el concurso de oposición y antecedentes). De esta manera, se dice, el Poder Ejecutivo podría esquivar el examen de idoneidad establecido por el proceso de audiencias públicas en el Senado y, en especial, el concurso del Consejo de la Magistratura (para los jueces inferiores) y nombrar personas que no cumplen los requisitos mínimos para acceder a la función judicial.

Esta es una objeción atendible y que comparto. La inclusión del Consejo de la Magistratura y la obligación de la publicidad de las sesiones sobre designación de jueces en el Senado (artículo 99, inciso 4, CN) fueron dos mecanismos que la reforma constitucional de 1994 ideó para obturar el acceso a la judicatura de individuos que no tenían la idoneidad técnica ni moral.

Por eso, desde la perspectiva que aquí se propone, el nombramiento en comisión solo podrá hacerse efectivo en el supuesto de que el candidato haya recorrido todas las instancias constitucionales previas y que el Senado no haya prestado su acuerdo o rechazado su nominación cuando pudo hacerlo.

Está claro que estos límites que se acaban de referir no están explícitos en el texto constitucional, pero en mi opinión pueden inferirse fácilmente si se interpreta el artículo 99, inciso 19 bajo el prisma del principio de frenos y contrapesos (y no como el ejercicio de una facultad excepcional y “urgente” del presidente): así, si el nombramiento en comisión es una de las manifestaciones de la dinámica de frenos y contrapesos, solo se podrá acudir a él para exhortar al Senado a que actúe; que salga de un hipotético inmovilismo. Cualquier otro uso sería una malversación del nombramiento en comisión y, por ello, inconstitucional.

No es la hipótesis actual, pero es posible imaginar un gobierno que tenga mayoría absoluta en el Senado y adrede no preste acuerdo a los jueces para que estos queden sometidos a un nombramiento en comisión renovable (o no) anualmente. Pero esto es una perversión del mecanismo constitucional; una práctica inconstitucional que viola la división de poderes.

Es un escenario posible, es cierto; pero también es un escenario inconstitucional.

Y no sería la primera vez que los poderes del Estado utilizarían procesos legales pensados para limitar el poder, para hacer exactamente lo contrario. En fecha reciente la Corte Suprema tuvo la oportunidad de resolver un caso que guarda analogía con este supuesto imaginado.

En “Luis Juez”⁽¹⁶⁾ la Corte truncó el intento de la, en ese entonces, mayoría en el Senado quien, para hacerse

de la representación de la segunda minoría en el Consejo de la Magistratura, dividió el bloque mayoritario en dos. Dijo allí la Corte que esa maniobra, es decir, “[l]a realización de acciones que, con apariencia de legalidad, procuran la instrumentación de un artificio o artimaña para simular un hecho falso o disimular uno verdadero con ánimo de obtener un rédito o beneficio ilegítimo, recibe un enfático reproche en múltiples normas del ordenamiento jurídico argentino y tal reproche se acentúa cuando el ardid o la manipulación procura lesionar la exigencia de representación política [...] aspecto de suma trascendencia para la forma de gobierno representativa adoptada por el texto constitucional argentino y, en definitiva, su ideario democrático (artículo 36 de la Constitución Nacional)”⁽¹⁷⁾.

Es indudable (y así lo alegó la presidenta del Senado) que la posibilidad de admitir la división en bloques parlamentarios se encuentra dentro de las facultades exclusivas y excluyentes del Congreso (artículo 75.32), pero cuando se utiliza este recurso como un artilugio para violar principios fundamentales de la Constitución la práctica es inconstitucional o, en la expresión enfática de la Corte, una “artimaña fraudulenta e inoponible”⁽¹⁸⁾.

VII. Conclusión: en comisión *ma non troppo*

Aceptar la evidencia de que la Constitución en el artículo 99, inciso 19 admite los nombramientos en comisión es el primer paso para que la doctrina y la jurisprudencia establezcan y racionalicen los límites a esa facultad. Porque la conclusión es sencilla: los nombramientos en comisión son constitucionales, pero no siempre y en todas las situaciones.

Cualquier instituto de la Constitución puede ser malversado y corrompido: tanto el “inmovilismo” como las “artimañas” son formas de agraviarla. Pero esto no se resuelve arrinconando los tramos de la Constitución que se consideran potencialmente peligrosos como si fueran un virus que hay que aislar del resto. No hay cuarentenas dentro de la Constitución.

Una interpretación que sea consecuente con el principio de la vigencia absoluta de nuestra Carta Magna debería hacer el esfuerzo para que todas sus cláusulas sean aplicables; claro está que dentro de los límites que se desprenden de los principios básicos de todo buen gobierno.

Establecer límites constitucionales para que el poder no se desborde no es fácil, es cierto. Pero negar la Constitución, aunque sea parcialmente, no es el remedio. O, al menos, es peor que la enfermedad.

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

(15) Al tiempo en que el presente artículo estaba concluido, la Corte Suprema le recibió juramento y puso en funciones a uno de los candidatos y se negó a hacerlo con el otro hasta que no renuncié a su cargo actual de juez federal al que llegó previo acuerdo del Senado. En este segundo caso parecería posible que el presidente retire el pliego porque, mientras no renuncie y asuma el nombramiento en comisión, no hay peligro de afectación a la independencia de un juez de Corte que no está en funciones.

(16) Fallos: 345:1269.

(17) Fallos: 345:1269, considerando 12°.

(18) Fallos: 346:1462, considerando 8°.