

JUECES EN COMISIÓN: UN DEBATE ABIERTO

SUPLEMENTO ESPECIAL

ALEJANDRO BORDA: Director de EL DERECHO y del suplemento especial

SOFÍA CALDERONE: Coordinadora del suplemento especial

MARCO RUFINO: Coordinador de redacción de EL DERECHO

Consejo de Redacción:

GABRIEL FERNANDO LIMODIO, LUIS MARÍA CATERINA, MARTÍN J. ACEVEDO

MIÑO, DANIEL ALEJANDRO HERRERA y NELSON G. A. COSSARI

CONTENIDO

DOCTRINA

Nombramiento en comisión: entre el inmovilismo y la artimaña, por Enrique H. del Carril

Cita Digital: ED-VI-CXLIX-129

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

Cita Digital: ED-VI-CXLIX-128

Nombramiento de jueces en comisión: una respuesta extraordinaria, pero constitucionalmente inobjetable, para satisfacer una necesidad imperiosa, por Daniel Reimundes

Cita Digital: ED-VI-CXLIX-127



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 sorprendente 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 sinnúmero 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-

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 “Schiffirin” 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.elderechodigital.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.

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 desaprobar 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

(1) Ravnigani, 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 farrago 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

(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 renunció 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.

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

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

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

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 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

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

[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).

[21] Confirmando esta idea, cabe recordar el precedente “Monte-ro” 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).

Nombramiento de jueces en comisión: una respuesta extraordinaria, pero constitucionalmente inobjetable, para satisfacer una necesidad imperiosa

por DANIEL REIMUNDES^(*)

Sumario: 1. INTRODUCCIÓN. – 2. EL PROCESO CONSTITUCIONAL ORDINARIO DE DESIGNACIÓN DE JUECES DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN Y LAS EXCEPCIONES QUE EL ORDENAMIENTO JURÍDICO PREVÉ PARA CUBRIR TRANSITORIAMENTE LAS VACANTES. – 3. EL DERROTERO INSTITUCIONAL QUE DERIVÓ EN EL NOMBRAMIENTO EN COMISIÓN DE LOS DOCTORES GARCÍA-MANSILLA Y LIJO. – 4. LA COMPETENCIA CONSTITUCIONAL DEL PRESIDENTE DE LA NACIÓN PARA LA DESIGNACIÓN EN COMISIÓN DE LOS JUECES DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. – 5. LA DURACIÓN DEL MANDATO DE LOS JUECES DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN NOMBRADOS EN COMISIÓN. – 6. LOS ESCENARIOS QUE SE ABREN TRAS LA DESIGNACIÓN EN COMISIÓN DE LOS DOCTORES GARCÍA-MANSILLA Y LIJO COMO JUECES DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. – 7. REFLEXIONES FINALES.

1. Introducción

El presidente de la Nación, Javier G. Milei, nombró directamente en comisión, sin aguardar el desenlace del proceso ordinario previsto en nuestra norma de excelencia, a los doctores Manuel J. García-Mansilla y Ariel O. Lijo como jueces de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (“Corte Suprema”).

Para ello, se valió de la atribución excepcional prevista en el artículo 99, inciso 19, de la Constitución Nacional que le permite cubrir las vacantes que pudieran originarse en los “empleos” que requieren el acuerdo del Honorable Senado de la Nación (“Senado”) por medio de “nombramientos en comisión” que ocurran “durante su receso”.

Y lo hizo, tal como lo expresa el decreto 137 del 25 de febrero de 2025, en el afán de remediar el actual estado de despoblación del Alto tribunal federal ocasionado a partir de las renunciaciones de los doctores Elena I. Highton de Nolasco y Juan Carlos Maqueda. Evidentemente, un cuerpo colegiado que legalmente debe estar compuesto por cinco miembros (artículo 2º de la ley 26.183) y tiene afectada su composición con la ausencia de dos de ellos por un tiempo prolongado se verá dificultado en su dinámica natural para la adopción de decisiones “por el voto de la mayoría absoluta de sus miembros” (artículo 3º, *in fine*, de la ley 26.183).

A lo largo de las líneas venideras, se buscará desentrañar los elementos desplegados en el fragor de esta deci-

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 “Schiffirin” 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-CAIWO, *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-CAIWO, ED, 306. Todos los artículos citados pueden consultarse en www.elderecho-digital.com.ar.

(*) Abogado, magíster en Derecho Administrativo Económico y doctor en Ciencias Jurídicas, todos por la Pontificia Universidad Católica Argentina (UCA) con sede en la Ciudad de Buenos Aires, República Argentina.

sión. Huelga aclarar que, al realizar el análisis pretendido, se hará absoluta abstracción de las cualidades personales o profesionales de los nominados o de las intenciones que pudieran conjeturarse más allá de lo que realmente fuera expresado en la norma de designación o surgiera de los pliegos oportunamente elevados al Senado.

Bajo este marco, se brindará un breve repaso del proceso constitucional ordinario de designación de jueces de la Corte Suprema y de las excepciones que el ordenamiento jurídico prevé para cubrir transitoriamente las vacantes que pudieren generarse. Acto seguido, se comentará el derrotero institucional que derivó en las designaciones en comisión de los doctores García-Mansilla y Lijo. Luego, se hará mención a la competencia constitucional del titular del presidente de la Nación para la designación en comisión de jueces de la Corte Suprema. Posteriormente, se hará referencia a las distintas interpretaciones respecto de la duración del mandato de los jueces de la Corte Suprema nombrados en comisión para después describir los escenarios que se pueden abrir tras la designación en comisión de los doctores García-Mansilla y Lijo.

Dada la limitada extensión a la que debe sujetarse este artículo, no se tratarán los antecedentes normativos del artículo 99, inciso 19, de la Constitución Nacional ni todos los casos, tanto a nivel local como comparado, en los que fue utilizado este dispositivo⁽¹⁾.

2. El proceso constitucional ordinario de designación de jueces de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y las excepciones que el ordenamiento jurídico prevé para cubrir transitoriamente las vacantes

La norma de excelencia describe las facultades del Poder Ejecutivo Nacional en los veinte incisos de su artículo 99. Relacionado con el tema que nos ocupa, la primera parte del inciso cuarto señala que “ nombra los magistrados de la Corte Suprema con acuerdo del Senado por dos tercios de sus miembros presentes, en sesión pública, convocada al efecto”.

Por su parte, el decreto 222 del 19 de junio de 2003, reglamentó dicha norma mediante un sistema donde se establecen cada una de las instancias que deben cumplimentarse para que se efectivice en nombramiento de los jueces de la Corte Suprema. Una vez finalizadas todas las etapas, se dispone la elevación al Senado para que proceda a dar acuerdo con las mayorías calificadas establecidas en la Constitución Nacional.

El procedimiento descripto en el decreto 222/2003, entonces, se erige como la regla en materia de nombramiento de los jueces de la Corte Suprema. La nominación mediante este mecanismo ordinario hace que los postulantes que finalmente resulten designados, con la mayoría agravada de dos tercios de los miembros presentes del Senado en sesión pública, gocen de estabilidad en el cargo propia de los magistrados del Alto tribunal federal.

Como toda regla, este proceso reconoce al menos dos excepciones en nuestro ordenamiento jurídico que, como tales, revisten del carácter de extraordinarias. La primera es la posibilidad de integrar las vacantes de la Corte Suprema con presidentes de las cámaras del fuero federal o con conjuces en caso de no llegar al número legal para fallar. La segunda es el nombramiento “en comisión”. Claramente, el presidente de la Nación valoró esta segunda opción.

Sobre el mecanismo extraordinario que no fue utilizado, cabe destacar que el decreto 137/2025 consideró que aquel no se meritaba eficiente para garantizar un funcio-

(1) Para indagar sobre estos tópicos, se puede consultar Bianchi, Alberto B. y Sacristán, Estela B., “Los nombramientos en comisión. Diferencias entre la Argentina y los Estados Unidos”, publicado en *Diario DPL - Diario Constitucional y Derechos Humanos*, N° 96, del 21 de diciembre de 2015, y Abásolo, Ezequiel, “La designación en comisión de jueces en la Corte Suprema, de acuerdo con la experiencia norteamericana”, publicado en *La Ley Online*, cita: TR LALEY AR/DOC/4546/2015.

namiento normal y estable de la Corte Suprema; criterio que, por las razones que se listan a continuación, comparto. Entendió el presidente de la Nación que dicha solución prevista en el artículo 22 del decreto ley 1285, del 4 de febrero de 1958, requería la forzosa carga de la realización de un sorteo para cada caso concreto en el cual no se alcanzasen el voto coincidente de los tres miembros del elenco estable que conforman actualmente la Corte Suprema. Repárese que, conforme surge del artículo 3° de la ley 26.183, las decisiones del Alto tribunal federal deben ser adoptadas “por el voto de la mayoría absoluta de sus miembros”. De esta manera, un tribunal que debería estar compuesto por un total de cinco miembros requiere que cada una de las decisiones se alcancen con un mínimo de tres voluntades coincidentes.

En este contexto, el mecanismo extraordinario en trato resulta incompatible con la celeridad que requiere la vasta actividad que tiene la Corte Suprema por año, en tanto se necesitaría hacer un sorteo por cada caso en el que el criterio de los tres miembros no se encuentre alineado. A su vez, la utilización impropia del mecanismo previsto por el artículo 22 del decreto ley 1285/58 también conllevaría que los presidentes de las cámaras que resulten sorteados para integrar la Corte Suprema se vean obligados a diferir las obligaciones que son propias del tribunal que tienen a su cargo durante el tiempo que irroge el ejercicio de aquella función.

Acudir, entonces, al sorteo para integrar la Corte Suprema cada vez que no se llegue al número legal para fallar por unanimidad no solo resultaría ineficaz, sino que también repercutiría de manera negativa sobre la actividad jurisdiccional del resto del Poder Judicial de la Nación. Así las cosas, este mecanismo extraordinario no aparece como una solución eficaz en caso de que el proceso constitucional ordinario de selección de jueces de la Corte Suprema se dilate excesivamente.

3. El derrotero institucional que derivó en el nombramiento en comisión de los doctores García-Mansilla y Lijo

El decreto 135/2025 fue exhaustivo respecto del relato cronológico de los hechos y la demarcación de los diferentes hitos que se suscitaron durante el transcurso del proceso de nominación de los jueces García-Mansilla y Lijo. Ello incluyó describir cada una de las etapas del procedimiento constitucional ordinario de selección de los magistrados de la Corte Suprema que se fue dilatando, pero que aún continúa su marcha, y explicar los motivos tenidos en vistas por el Poder Ejecutivo Nacional para impulsar, una vez que el Congreso nacional ingresó nuevamente en receso tras un período de sesiones extraordinarias, la vía del decreto autónomo.

Cabe recordar que la primera de las vacantes que se debían ocupar se configuró a partir de la renuncia presentada por la doctora Highton de Nolasco, aceptada por medio del decreto 747 del 28 de octubre de 2021 y que surtió efectos a partir del 1° de noviembre subsiguiente. La segunda, en cambio, se produjo más recientemente como corolario de la renuncia presentada por el doctor Maqueda, aceptada por medio del decreto 1128 del 27 de diciembre de 2024 y que surtió efectos a partir del 29 de diciembre subsiguiente. Aquí, vale destacar que, anticipándose a que la dimisión se produciría inexorablemente por la sola circunstancia de alcanzar la edad de setenta y cinco años que fija como tope el artículo 99, inciso 4°, de la Constitución Nacional, el Poder Ejecutivo Nacional envió el pliego de su reemplazante con considerable antelación a que se concretara esta vacante⁽²⁾.

En este contexto, el Poder Ejecutivo Nacional postuló a los referidos García-Mansilla y Lijo como candidatos para cubrir estos lugares en la Corte Suprema. De esta manera, activó el procedimiento de preselección establecido mediante el decreto 222/2003, dando debida publicación de esta decisión en el Boletín Oficial del 15 de abril de

(2) Al respecto, opinó el doctor Martín Oyhanarte que “la iniciativa de designar a un juez de la Corte Suprema antes de que se produzca una vacante es compatible con nuestra Constitución nacional, ya que el texto así lo permite”. Además, sostuvo que la designación anticipada de los jueces de la Suprema Corte es un procedimiento habitual, pacíficamente admitido en la práctica constitucional de los Estados Unidos (Oyhanarte, Martín, “Nominación anticipada de García-Mansilla a la Corte Suprema: una innovación virtuosa”, publicado en el diario Infobae del 23 de marzo de 2024, véase www.infobae.com/opinion/2024/03/23/nominacion-anticipada-de-garcia-mansilla-a-la-corte-suprema-una-innovacion-virtuosa/, fecha de consulta: 10/3/2025).

2024. Acto seguido, se llevaron a cabo los procedimientos de consulta y participación ciudadana relativos a cada una de las candidaturas.

Tras haber dado cabal cumplimiento a la totalidad de los requisitos establecidos por los artículos 4° a 9° del precitado decreto, el Poder Ejecutivo Nacional remitió al Senado, con fecha 27 de mayo de 2024, el mensaje requiriendo acuerdo para designar ambos candidatos. Luego, se publicó en Boletín Oficial del 19 de julio de 2024 el aviso oficial por medio del cual la Secretaría Parlamentaria de la Cámara Alta informó el ingreso de los mensajes del Poder Ejecutivo Nacional solicitando el acuerdo para los candidatos, del cronograma dispuesto para la celebración de las audiencias públicas, del plazo para presentar preguntas y formular observaciones sobre las calidades y méritos de los aspirantes, y de los requisitos para realizar las presentaciones en tal sentido.

Con posterioridad, se cumplió con el procedimiento de recepción de observaciones referidas a las calidades y méritos de los candidatos, de conformidad con lo establecido por el artículo 123 ter del reglamento del Senado. La Comisión de Acuerdos del mentado cuerpo procedió, posteriormente, a correr traslado de las observaciones y pruebas admitidas a los candidatos, quienes las contestaron y agregaron pruebas que estimaron conducentes, conforme se establece por medio del artículo 123 sexies del reglamento.

Finalizado el procedimiento de participación ciudadana, y de conformidad con el requisito exigido por el artículo 22 ter del reglamento del Senado, los pliegos de los doctores García-Mansilla y Lijo fueron sometidos al procedimiento de audiencia pública que corresponde para la designación de jueces y conjueces de la Corte Suprema. Las audiencias de los candidatos Lijo y García-Mansilla se celebraron el 21 y el 28 de agosto de 2024, respectivamente, dando así cumplimiento al artículo 123 septies del reglamento del Senado.

Quedaron, de esta forma, cumplimentados todos los requerimientos procedimentales establecidos en la Constitución Nacional, en el decreto 222/2003 y en el reglamento del Senado. A la fecha en que se escribe este trabajo, se observa que la Comisión de Acuerdos del Senado dictaminó únicamente respecto del pliego del doctor Lijo, sin haberse pronunciado aún respecto del de García-Mansilla.

El pasado 1° de diciembre de 2024, el Congreso Nacional entró en el período de receso de su actividad ordinaria. Pero, por conducto del decreto 23 del 10 de enero de 2025, el presidente de la Nación convocó a sesiones extraordinarias, que se llevaron a cabo desde el 20 de enero hasta el 21 de febrero de 2025. Dentro del temario de los asuntos comprendidos en esta convocatoria se incluyó la consideración de pliegos de los doctores García-Mansilla y Lijo, circunstancia que evidenciaba la intención del Poder Ejecutivo Nacional de que se continúe el tratamiento constitucional ordinario de las designaciones de los candidatos propuestos.

No obstante, concluyó el período de sesiones extraordinarias convocadas sin que el Senado se pronunciara, encontrándose, al momento del dictado del decreto 135/2025, nuevamente en receso el Congreso nacional. Pocos días más después, el doctor García-Mansilla es el único de los propuestos que juró ante el presidente de la Corte Suprema en su calidad de juez en comisión, mientras que el doctor Lijo deberá decidir si renuncia a su actual cargo para asumir en dicha condición, pues le fue rechazada la solicitud de una licencia⁽³⁾.

4. La competencia constitucional del presidente de la Nación para la designación en comisión de los jueces de la Corte Suprema de Justicia de la Nación

El artículo 99, inciso 19, de la Constitución Nacional establece que el presidente de la Nación “[p]uede 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”. El precepto contenido en esta nor-

(3) En efecto, mediante la resolución 176, del 6 de marzo de 2025 (Expediente N° 1066/2025), la Corte Suprema denegó “el pedido de licencia extraordinaria efectuado por el doctor Ariel Oscar Lijo con el objetivo de asumir como juez de esta Corte en comisión” (artículo 2°) y decidió “[n]o tomar juramento como juez en comisión de esta Corte al doctor Ariel Oscar Lijo mientras continúe desempeñándose como juez titular con acuerdo del Senado”.

ma establece acabadamente las condiciones sustanciales que deben reunirse para que el presidente de la Nación tome la determinación de producir un nombramiento en comisión.

Previo a adentrarse en cada uno de ellos, cabe precisar que la designación en comisión prevista en el artículo 99 inciso 19 se trata de una atribución presidencial. De allí que el instrumento utilizado para realizar el nombramiento en comisión es el decreto autónomo, no siendo necesario dictar uno de necesidad y urgencia, pues su contenido no es de carácter legislativo. Además, es una norma facultativa, dado que no obliga al presidente de la Nación a efectuar el nombramiento en comisión. Si no quisiera hacerlo y prefriese esperar a que concluya el receso del Senado, también ello sería válido en términos constitucionales.

A ello se le agrega que es, claramente, una facultad excepcional, en tanto consagra un mecanismo de emergencia para cubrir vacantes. Nótese que, cuando el presidente de la Nación ejerce esta atribución, se inmiscuye indirectamente en el procedimiento constitucional ordinario de designación de magistrados de la Corte Suprema.

Para empezar a valorar la urgencia –que justifique la excepcionalidad de este instrumento– que habilita a cubrir los cargos de jueces de la Corte Suprema por medio de la nominación en comisión⁽⁴⁾, es necesario tener en cuenta que, como lo prevé el artículo 23 del decreto ley 1285/1958, “las decisiones de la Corte Suprema se adoptarán por el voto de la mayoría absoluta de los jueces que la integran, siempre que éstos concordaren en la solución del caso; si hubiere desacuerdo, se requerirán los votos necesarios para obtener la mayoría absoluta de opiniones”.

Asimismo, el artículo 3° de la ley 26.183 establece que las decisiones de la Corte Suprema deben ser adoptadas “por el voto de la mayoría absoluta de sus miembros”. De modo que un tribunal como la Corte Suprema que debe estar compuesto legalmente por un total de cinco miembros requiere de un mínimo de tres voluntades concordantes. Si tiene en sus filas, merced de las vacantes que se suscitaron, la misma cantidad de votos que se requieren para adoptar una decisión mayoritaria, entonces no tiene espacio para disidencia alguna.

A pie juntillas, la despoblación del Alto tribunal federal complejiza su funcionamiento armónico, toda vez que se requiere de la unanimidad de la totalidad de los miembros que actualmente integran el Alto tribunal federal para todos los casos que entren a su estudio.

Efectuadas estas aclaraciones, debe considerarse, en primer lugar, que por “empleo” se comprende a todos aquellos que requieren acuerdo del Senado. No obstante, una postura minoritaria, ciertamente contraria a admitir los nombramientos en comisión para ocupar el cargo de juez de la Corte Suprema, enuncia que, “desde la reforma constitucional de 1994, la cláusula ya no puede aplicarse a jueces”⁽⁵⁾.

El argumento que se esgrime “es que el constituyente de 1994 quiso otorgar a la designación de jueces de la Corte un carácter especial y reforzado, diferenciándolo de otros nombramientos que pueden tramitarse con un acuerdo senatorial ordinario”⁽⁶⁾. Dicho “carácter especial y reforzado” surge de la letra del propio artículo 99, inciso 4°, primera parte, de la Constitución Nacional, al preverse la exigencia de los dos tercios de los miembros presentes del Senado y de la sesión pública convocada al efecto.

Opino, al igual que la mayoría de la doctrina, que el artículo 99, inciso 19, de la Constitución Nacional no distingue entre algunos u otros “empleos”, no existiendo motivo alguno para discriminar al de los jueces por sobre el resto. Máxime cuando la palabra “empleo” es utilizada por la Constitución Nacional en una pluralidad de casos,

aludiendo indistintamente a funcionarios de los tres poderes del Estado. En efecto, el artículo 110 de la Constitución Nacional literalmente expresa que “[l]os jueces de la Corte Suprema [...] conservarán sus empleos mientras dure su buena conducta”, lo cual da cuenta de que el propio texto constitucional refiere al cargo de dichos magistrados del Alto tribunal federal con el término “empleos”, aun cuando no pertenecen al Poder Ejecutivo Nacional.

En segundo lugar, la norma consagra que el estado de “vacancia” deba perpetrarse mientras el Senado se encuentre en receso, sea porque ha finalizado el período de sesiones ordinarias u extraordinarias que no permitan la consecución del proceso constitucional normal de nombramiento de los jueces de la Corte Suprema.

Un posicionamiento restrictivo sobre la facultad presidencial de designar en comisión a los doctores García-Mansilla y Lijo permitiría concluir que “las vacantes del caso no se abrieron ‘durante el receso’ del Senado (la de Highton se abrió en 2021, con su retiro del Tribunal); que la idea de ‘receso’ debe leerse estrechamente, ya que nació para un momento pretérito, hoy inconcebible (cuando los legisladores se ausentaban por casi medio año de sus funciones, para volver en carretas a sus provincias)”⁽⁷⁾.

Es cierto, vale resaltar, que ambas vacantes no se produjeron mientras el Congreso Nacional se encontraba en receso. De esta manera, podría decirse que no se estaría cumpliendo con la literalidad del precepto. Sin embargo, la Corte Suprema ha interpretado en el fallo “Jueces en Comisión (Su Juramento)”⁽⁸⁾ que el presidente de la Nación se halla constitucionalmente habilitado para realizar nombramientos en comisión cuando la “vacante” para el cargo que requiere del acuerdo del Senado se hubiere producido tanto durante el receso legislativo como con anterioridad a este, siempre y cuando aquella “vacante” siga existiendo una vez entrado el período de receso en cuestión. Innegablemente, los cargos que se pretendían ocupar mediante las designaciones en comisión continuaban vacantes durante el período de receso cuando se produjeron.

En el precedente citado, la Corte Suprema explicó, además, que las causas de “evidente interés público” se verificaban en el caso, ya que “que toda demora en la cobertura de vacantes judiciales perjudica al servicio de justicia”. Lo contrario implicaría que la autoridad presidencial solo podría hacer uso de esta facultad si la vacancia se generara durante el receso legislativo, que dura desde el 1° de diciembre hasta el último día hábil de febrero, y no en las razones de urgencia del nombramiento en comisión.

La excepcionalidad de esta atribución consiste, precisamente, en la incapacidad objetiva de cumplimentar el proceso constitucional ordinario de selección de magistrados ante la Corte Suprema en un plazo razonable, indudablemente mayor a los tres meses en que el Congreso Nacional se encuentra en receso donde, además, los juzgados federales se encuentran de fería durante el mes de enero. En otras palabras, parecería injustificado que esta atribución excepcional del presidente de la Nación solo pudiera activarse en un período tan corto, donde no quedara palpablemente comprometida la dinámica del órgano al cual se pretende integrar con las designaciones en comisión.

Fue en este sentido que la doctrina constitucional se ha pronunciado mayoritariamente al sostener que el nombramiento en comisión de jueces federales es procedente cuando la vacante que se requiere llenar subsiste al momento del receso del Senado⁽⁹⁾, independientemente del momento en que se hubiere materializado.

En suma, se encontraban reunidas las condiciones sustanciales para que el presidente de la Nación pudiera ejercer plenamente sus competencias constitucionales

(7) Gargarella, Roberto, “Las designaciones en la Corte. Dos jueces ‘usurpadores’ y un Senado inactivo”, publicado en el diario La Nación del 27 de febrero de 2025.

(8) Fallos: 313:1232 (1990).

(4) Es preciso destacar que, si bien “[s]e vislumbra tras la cláusula el requerimiento de algún tipo de apremio, tanto en tiempo, como en la indispensabilidad del mecanismo [...] [n]o se percibe esa necesidad, en cambio, con relación a los jueces de la Corte, más allá de las apelaciones a la eficacia en la administración de justicia esbozadas en el decreto de nombramiento” (Toller, Fernando M., “La venda en los ojos de Díkē: diez consideraciones sobre nombramientos directos para la Corte Suprema”, publicado en el Suplemento de Jurisprudencia Argentina del 23 de diciembre de 2015).

(5) Cfr. Arballo, Gustavo, “Jueces en comisión: usted se encuentra aquí”, publicado en el blog “Saber leyes no es saber derecho” del 3 de marzo de 2025 (www.saberderecho.com/2025/03/jueces-en-comision-usted-se-encuentra.html, consultado el 10/3/2025).

(6) *Ibidem*.

(9) Véase, por ejemplo, la obra de De Vedia, Agustín, *Constitución Argentina*, Imprenta y Casa Editora de Coni Hermanos, Buenos Aires, 1907, p. 476; González Calderón, Juan Antonio, *Derecho Constitucional Argentino*, t. III, J. Lajouane & Cía. Editores, Buenos Aires, 1931, pp. 399-400; Bidart Campos, Germán, *Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino*, t. II, EDIAR, Buenos Aires, 1993, p. 331; Zarini, Helio Juan, *Constitución Argentina Comentada y Concordada*, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1996, p. 388; Bidegain, Carlos María, *Curso de Derecho Constitucional*, t. IV, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1996, pp. 278 y 279; Gelli, María Angélica, *Constitución de la Nación Argentina Comentada y Concordada*, t. II, La Ley, Buenos Aires, 2008, p. 410; Ekmekdjian, Miguel Ángel, *Tratado de Derecho Constitucional*, tercera edición actualizada por Pablo Luis Manili, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2016, p. 133, entre otros.

contenidas en el artículo 99, inciso 19, y así nombrar en comisión a los doctores García-Mansilla y Lijo, tal como lo hizo mediante el decreto 137/2025.

5. La duración del mandato de los jueces de la Corte Suprema de Justicia de la Nación nombrados en comisión

Evidentemente, el nombramiento de un juez en comisión ante la Corte Suprema no cuenta con la misma estabilidad de aquel juez que fuere designado mediante el procedimiento constitucional ordinario. No obstante, su función transitoria como magistrados del Tribunal comienza, al igual que aquellos, cuando preste el juramento de rigor (artículo 112 de la Constitución Nacional). Mas, tal como reza el artículo 99, inciso 19, de la Constitución Nacional, el mandato “expirará al fin de la próxima Legislatura”, salvo que aquel caduque con anterioridad.

La distinción más saliente, entonces, entre un juez designado en comisión y otro nombrado luego de consumado el mecanismo constitucional ordinario es que el primero tiene un plazo cierto en el que deberá cesar en la función para la cual ha sido transitoriamente convocado. Esta fecha de vencimiento se convierte, justamente, en la garantía del respeto a la separación de poderes, no justificándose, a mi criterio, que se pondere a esta prerrogativa presidencial tan negativamente, como un avasallamiento o menosprecio a las instituciones republicanas⁽¹⁰⁾. Además, huelga aclarar que las comisiones de los doctores García-Mansilla y Lijo no obstan a que el Senado continúe el trámite del procedimiento establecido en el artículo 99, inciso 4º, de la Constitución nacional e, incluso, rechace esas nominaciones.

Retornando a la fecha de expiración de los mandatos de los funcionarios designados en comisión prevista en el artículo 99, inciso 19, de la norma de excelencia, existen algunas discrepancias en la doctrina especializada respecto de cuándo se configura el “fin de la próxima Legislatura”⁽¹¹⁾. Al respecto, se puede dar cuenta, al menos, de tres posturas: los que creen que los nombramientos caducan después de la primera reunión del Senado (tesis breve), los que postulan que los jueces en comisión tienen mandato hasta que termine el período de sesiones legislativas (tesis intermedia) y los que sostienen que la comisión dura hasta que se renueven los mandatos de los senadores (tesis extensa).

La mayoría de la doctrina se inclina por la tesis intermedia. De este modo, “si los funcionarios en comisión no son ratificados durante el período de sesiones ordinarias que comienza el 1º de marzo y finaliza el 30 de noviembre, caducan sus cargos”⁽¹²⁾. Sus detractores, en cambio, aducen que “[I]eer que ‘legislatura’ significa ‘período de sesiones’ implica transgredir el uso consistente de dos términos de aparición frecuente en el texto constitucional”⁽¹³⁾.

Coincido en que la frase “fin de la próxima Legislatura” no equivale literalmente a “fin del período de sesiones ordinarias”. No obstante, sí podría haber coincidencias desde una perspectiva teleológica. Es que el instituto en trato apunta a que la designación en comisión asegure el correcto funcionamiento de un órgano (en este caso, la Corte Suprema) mientras que, paralelamente, tramita el

proceso ordinario previsto constitucionalmente para ocupar las vacantes.

Desde esa mirada, el plazo de un período de sesiones ordinarias resulta el más prudente para que se pueda lograr ese cometido. Sostener, en cambio, la tesis breve, según la cual las designaciones en comisión caducarían “al fin de la próxima reunión del Senado”, otorgaría a dicho cuerpo un período sumamente escueto para finiquitar el proceso constitucional ordinario, sin que la comisión alcance su cometido. *A contrario sensu*, defender la tesis amplia, por la cual el mandato en comisión duraría hasta una próxima renovación del Senado, podría convertir a este tipo de designaciones en un verdadero artilugio para eludir los requisitos legales y reglamentarios vigentes. Así las cosas, los mandatos en comisión de los doctores García-Mansilla y Lijo deberían durar, salvo que ocurra alguno de los escenarios que se describirán a continuación, hasta el 30 de noviembre de 2025.

6. Los escenarios que se abren tras la designación en comisión de los doctores García-Mansilla y Lijo como jueces de la Corte Suprema de Justicia de la Nación

La supervivencia de los nombramientos en comisión de aquellos “empleos” que requieren acuerdo senatorial no solo está supeditada al plazo de expiración natural, sino también a otros potenciales desenlaces que pueden derivar en la caducidad de estos mandatos transitorios antes del “fin de la próxima Legislatura”.

El rumbo que puede seguir la Cámara Alta se proyecta en tres posibilidades distintas. La primera es que preste el acuerdo para los jueces propuestos, con los dos tercios de sus miembros presentes y en sesión pública convocada al efecto. Concretado el referido acuerdo, el presidente de la Nación debe emitir el decreto de designación como jueces titulares y, luego, el presidente de la Corte Suprema debe tomarles el juramento en esa nueva condición.

La segunda es que el Senado nunca se expida, en cuyo caso, el mandato de los jueces en comisión caduca al “final de la Legislatura”; esto es, el 30 de noviembre de 2025, conforme fuera descrito en el capítulo anterior.

La tercera, mucho más discutida, se configuraría si el Senado rechazase los pliegos de los candidatos opuestos, con mayoría simple de los presentes. Aquí subyace la duda acerca de si el juez en comisión cesa apenas se notifica el rechazo o si permanece en funciones, de todos modos, hasta el fin del período legislativo. Los que sostienen la permanencia de la comisión se amparan en que esta clase de nombramientos constituye una atribución presidencial no afectada al concurso de la voluntad del Senado e independiente del temperamento desestimatorio que pudiera exhibir la Cámara Alta.

La postura mayoritaria a la cual adhiero, en cambio, se inclina por el supuesto contrario. Así, ante la definición senatorial explícita de rechazar la candidatura, no sería razonable admitir que quien fue designado en comisión continúe en sus funciones⁽¹⁴⁾. De esta manera fue, precisamente, que resolvió la Corte Suprema en el caso “Montero”⁽¹⁵⁾, al argumentar, en ocasión de decidir sobre comisión de un juez de paz ante un juzgado nacional en lo civil, que “[e]l 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”⁽¹⁶⁾. Para evitar, pues, que este rechazo incida en los nombramientos en comisión, el Poder Ejecutivo nacional podría intentar, antes de que el Senado tome esa decisión, proceder a retirar los pliegos de los doctores García-Mansilla y Lijo, blindando así sus nombramientos en comisión, hasta el final de la legislatura, siempre que estos hubiesen jurado en tal carácter ante el presidente de la Corte Suprema.

Un tercer temperamento postula que los jueces de la Corte Suprema nombrados en comisión y que ya juraron en sus cargos han adquirido la estabilidad propia de los magistrados titulares de la Corte Suprema con independencia del plazo natural de expiración al fin de la próxima Legislatura. En consecuencia, solo podrían ser removidos mediante el “juicio político” previsto en los arts. 53, 59 y 60 de la Constitución Nacional. Opino que

(10) Gil Domínguez, Andrés, “La designación de los jueces de la Corte Suprema de Justicia en ‘comisión’”, publicado en: La Ley Online, AR/DOC/4457/2015. También lo afirmó Sabsay en la nota periódica “El país necesita más institucionalidad”, publicado en el diario La Nación del 23 de diciembre de 2015 (véase www.lanacion.com.ar/1856552-el-pais-necesita-mas-institucionalidad, fecha de consulta 10/3/2025).

(11) Nazareno, Patricio, “Juguemos en la Corte. ¿Cuánto deberían durar las designaciones de Lijo y García Mansilla? El Gobierno dice hasta fin de año, pero la mejor lectura de la Constitución sugiere que sólo hasta la próxima sesión del Senado”, publicado en la revista *Seúl* del 2 de marzo de 2025 (véase la nota en www.seul.ar/corte-suprema-comision/, fecha de consulta 10/3/2025).

(12) Manili, Pablo L., “La designación de funcionarios en comisión por el Poder Ejecutivo”, publicado en la *Revista Jurídica Austral*, Vol. 2, N° 1 (junio de 2021): 257-271, pág. 263. El mentado autor agrega que la Corte Suprema “extendió el plazo a las sesiones de prórroga de las ordinarias, criterio demasiado amplio que no se compadece con la excepcionalidad con la que hay que interpretar este instituto”. En el mismo temperamento, se ha dicho que, “[e]n este caso, conforme al art. 99, inc. 19, de la CN, el nombramiento concluye ‘al fin de la próxima legislatura’, o sea, el 30 de noviembre” (Sagüés, Néstor P., “La designación ‘en comisión’ de los jueces de la Corte Suprema”, publicado en la revista *El Derecho*, tomo 266, 690, cita digital: ED-DCCLXXV-766).

(13) Nazareno, “Juguemos...”.

(14) Sagüés, “La designación ‘en comisión’...”.

(15) Fallos: 241:151 (1958).

(16) Manili, “La designación de funcionarios en comisión...”.

equiparar ambas clases de magistrados carece de asidero, en tanto que los magistrados nombrados en comisión son, de por sí, cargos esencialmente transitorios, mientras que los jueces titulares gozan de inamovilidad plena. Además, activar el mecanismo del “juicio político” reputaría por demás baladí. Es que, por el tiempo que suele insumir este tipo de procedimientos de remoción, es altamente probable que la fecha natural de expiración se concrete con anterioridad. Por su parte, también se ha planteado que el Congreso Nacional rechace el decreto presidencial de designación en comisión de los doctores García-Mansilla y Lijo. Soy de la opinión de que esta determinación no podría prosperar, sea que los comisionados hubieran jurado o no como magistrados de la Corte Suprema. Primero, porque, de nuevo, la designación en comisión es una potestad privativa del Poder Ejecutivo Nacional que se instrumentaliza mediante un decreto autónomo y no por uno de necesidad y urgencia. Así, un rechazo por parte de otro poder del Estado sobre una facultad privativa comportaría una intromisión constitucional indebida. Segundo, porque el acto de designación reputa irrevocable incluso por el mismo presidente de la Nación si los comisionados ya prestaron el juramento, salvo que se produzca el rechazo senatorial a los pliegos oportunamente enviados con la mayoría simple de los miembros presentes y en sesión pública.

Finalmente, cuadra destacar la siempre presente posibilidad de que algún juez pretenda frenar cautelarmente la aplicación del decreto 137/2025. Y si bien nada obsta que la realidad nos sorprenda con una decisión de este tenor, aquella no debería progresar por las mismas razones que las expuestas en el párrafo anterior, esto es, por constituir la designación en comisión un atributo privativo del presidente de la Nación y por haberse perfeccionado el nombramiento en caso de haberse prestado el juramento correspondiente.

7. Reflexiones finales

La herramienta contenida en el artículo 99, inciso 19, de la Constitución Nacional es una potestad que el ordenamiento jurídico confiere al presidente de la Nación para suplir la necesidad de ocupar las vacantes en “empleos” que requieren del acuerdo senatorial, dentro de los que se encuentran los jueces de la Corte Suprema. Este dispositivo constitucional se erige como una posibilidad al alcance del titular del Poder Ejecutivo Nacional, y no como una preferencia, ya que la norma de excelencia establece un mecanismo ordinario para la designación de los Altos magistrados que no se puede soslayar.

En el caso de las propuestas de los doctores García-Mansilla y Lijo, se ha podido constatar que el Poder Ejecutivo Nacional siempre tuvo como norte que estos sean se-

leccionados por medio de este mecanismo ordinario previsto en la Constitución Nacional, en el decreto 202/2003 y en el reglamento del Senado.

Pero, ante la manifiesta demora de más de nueve meses del Senado en expedirse definitivamente sobre los pliegos de los mentados candidatos, la designación de ambos en comisión funge como una respuesta extraordinaria para satisfacer la necesidad de que la Corte Suprema pueda funcionar con normalidad, según lo dicta la ley 26.183.

Alternativamente, podría haberse elegido el sorteo de presidentes de las cámaras federales o conjueces en caso de verificarse alguna disidencia entre los tres miembros del elenco estable del Alto tribunal federal en un caso concreto. Sin embargo, se explicó que esa opción podía tornar el servicio justicia a cargo de la Corte Suprema por demás engorroso.

De modo que, si bien no es lo ideal, la decisión que tomó el presidente de la Nación es mejor que seguir aguardando que el Senado se pronuncie o que se sorteen jueces o conjueces cada vez que se manifieste una disidencia. Por su parte, la comisión de los doctores García-Mansilla y Lijo tampoco impide la consecución del trámite constitucional ordinario ante el Senado. Además, estas designaciones son, en esencia, transitorias, teniendo fecha de expiración cierta el 30 de noviembre de 2025.

Por las razones expuestas, no se constata un menosprecio del presidente de la Nación corrosivo de las instituciones republicanas o de la división de poderes, sino que el decreto 137/2025 constituye una respuesta extraordinaria, pero constitucionalmente inobjetable, para satisfacer una necesidad imperiosa, que es que la Corte Suprema funcione con mayor normalidad⁽¹⁷⁾.

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

(17) Comparto la opinión sostenida, en su momento, por el doctor García-Mansilla cuando, al referirse a las designaciones en comisión de los doctores Horacio Rosatti y Carlos F. Rosenkrantz, sostuvo que “las críticas a estos nombramientos en comisión esconden una errónea comprensión del mecanismo de separación de poderes con frenos y contrapesos que establece nuestra Constitución. Sin embargo, no puedo desconocer que la redacción del inciso en cuestión puede generar algunas dudas” (García-Mansilla, Manuel J., “Los nombramientos son una decisión inobjetable”, publicado en el diario Clarín del 16 de diciembre de 2015, véase www.clarin.com/politica/nombramientos-cortes-opinion_0_BJve7MyKw-me.html, fecha de consulta 10/3/2025).