

Voces: CONSEJO DE LA MAGISTRATURA - PODER JUDICIAL PROVINCIAL - NOMBRAMIENTO DE JUECES - CONCURSO DE CARGOS JUDICIALES - DEFENSA EN JUICIO - CONSTITUCIONALIDAD - DISCRECIONALIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO - PARTICIPACIÓN CIUDADANA

Título: Análisis del nuevo Consejo de la Magistratura de Santa Fe, regulado por el Decreto 854/16

Autor: Caparroz, Luciano D.

Fecha: 11-oct-2016

Cita: MJ-DOC-10331-AR | MJD10331

Producto: STF

Sumario: *I. Introducción. II. Marco normológico. III. Marco sociológico. IV. Conclusiones.*

Por Luciano D. Caparroz (*)

I. INTRODUCCIÓN

Con fecha 28/4/16, el gobernador de Santa Fe firmó el Decr. 854/16 (1), el cual imprime de un nuevo diseño y estructura al Consejo de la Magistratura local -órgano técnico de selección de funcionarios judiciales (2)-, expresándose (3) con destacado énfasis una doble meta prioritaria para esta nueva reglamentación, la cual se orientará por un lado a que los procedimientos de selección aseguren el principio de celeridad (se ha dicho procesos «exprés», más rápidos, breves, ágiles, etc.), y por otro lado, que concreten una especial preferencia por la experiencia (perfil práctico del aspirante), más que por sobre la excelencia (perfil académico del concursante). Sobre este punto, investigaremos entonces acerca de cuáles son las razones por las que se excluye u omite en la exposición de motivos de la nueva reglamentación del Consejo de la Magistratura de Santa Fe, indicar expresamente que el «objetivo o meta primordial» no puede ser otro más que asegurar fielmente para todos los concursos la vigencia del indiscutible principio constitucional de idoneidad (4) (aspecto cualitativo de todo proceso de selección de un funcionario público), y no por el contrario como se expone una tendencia a la jerarquización del principio de celeridad (aspecto cuantitativo del proceso de selección), o sea, el tiempo que puede llegar a insumir el trámite de un concurso que sea realmente objetivo.

Resulta oportuno recordar (5) que el Consejo de la Magistratura de Santa Fe tuvo su origen en el año 1990 con el dictado del Decr.2952/90, y desde tal momento hasta nuestro presente, se lo concibió como un órgano administrativo -«asesor» (6)- del Poder Ejecutivo, y no llegó a

poseer rango normativo constitucional ni legal (ley formal). Por el contrario, se lo ha organizado siempre recurriendo a la «ley material» (decreto autónomo), bajo un sistema de reglas dispersas, confusas y casuísticas (múltiples decretos y resoluciones), todas tributarias de una pronunciada inflación normativa, lo cual atentó contra los valores de coherencia y orden requeridos por todo ordenamiento jurídico. De tal forma, desde la profunda reforma en el año 2007 con el Decr. 164/07, se fue permanentemente alterando el alcance del Consejo de la Magistratura de Santa Fe conforme a las normas emitidas por los Decrs. 1121/08, 1504/08, 2623/09, hasta llegar finalmente al dictado del controvertido Decr. 3904/12, el cual tuvimos oportunidad de analizar críticamente (7).

Como se observa, la regulación infraconstitucional de este órgano técnico jamás pudo reflejar respetables niveles de «seguridad jurídica» (8) (estabilidad de lo regulado), principio general del derecho que todos sabemos que exige para su plena realización marcos legales previsibles, estables, claros, precisos, simples, y tributarios de la certidumbre y certeza del derecho por aplicar, evitando las redundancias, casuismos e inflación normativa. Y ello sucede porque el Consejo de la Magistratura de Santa Fe -desde su nacimiento en 1990-, fue permanentemente objeto de numerosas enmiendas -contabilizamos al menos seis (9)-, en las que se observa que la última de estas provista por el Decr. 3904/12 (aplicable desde el año 2013), tuvo tan solo una escueta duración de apenas poco más de dos años, para que ahora nuevamente el Decr. 854/16 (de abril de 2016) vuelva a alterar su diseño y estructura. Resulta entonces sutil apuntar que la primera y más importante reforma (aquella dada por el Decr. 164/07 del año 2007), expresó justamente como objetivo para respetar, la conveniencia de evitar constantes reformas al «sistema general» del Consejo de la Magistratura provincial (10), máxima que evidentemente no se cumplió.

Desde otra perspectiva -en este trabajo-, será oportuno detenernos a explicar por qué disentimos de la afirmación expresada en la exposición de motivos del Decr. 854/16 (11), en cuanto a que este nuevo reglamento importa una «evolución o avance» respecto de todas las regulaciones normativas anteriores del Consejo de la Magistratura local, ya que por el contrario, consideramos que esta nueva regulación del Decr. 854/16 (como así también la del anterior Decr. 3904/12) constituye una marcada «involución o regresión» (y no un «avance») del cambio trazado por el anterior Decr. 164/07, además de ensayar y proveerse de una muy descuidada técnica legislativa (12) en la redacción.

Resulta también incoherente afirmar en la exposición del Decr. 854/16 (13) que este nuevo Consejo de la Magistratura asegura la «autolimitación» del Poder Ejecutivo al momento de ejercer su atribución de proponer funcionarios judiciales al Poder Legislativo, cuando justamente este nuevo diseño viene a ratificar la propensión del poder político oficialista a cooptar y disciplinar este órgano técnico, lo cual demostraremos al analizar el sistema de evaluación (oposición), el sistema de calificación (de tipo discrecional), el sistema de impugnación (reñido con el derecho de defensa), y el sistema de elaboración de la propuesta. Repárese en este punto que esta nueva reglamentación del Consejo de la Magistratura de Santa Fe omite deliberadamente observar el conocido estándar recientemente fijado por la CSJN en el consid. 20 (párrs. 2.º y 3.º) del caso «Rizzo» (14), donde al interpretar justamente sobre la «forma adecuada de estructurar» un órgano técnico como es el Consejo de la Magistratura, exhortó el Alto Tribunal a que se «despolitice» el Consejo de la Magistratura, para erradicar así a la «discrecionalidad política y por fin dar paso a la idoneidad objetiva».

A tal marco descripto de estudio en nuestro trabajo, le sumaremos el análisis de la dimensión sociológica, pues ella nos ilustrará la existencia de los serios problemas que genera la

«disfuncionalidad» (15) de este órgano, inconvenientes que hoy se ven reflejados -por ejemplo- en el cúmulo de las 86 vacantes en el Poder Judicial (16), los reclamos de prestigiosos «estamentos» interesados por el logro del buen funcionamiento de este órgano técnico (17), y de la sociedad en general (18).

De esta forma, llegaremos a exponer nuestras conclusiones finales, comprendiendo que existen objetivos de carácter no negociable para diseñar la reglamentación de este órgano técnico (v. gr., la transparencia, objetividad, idoneidad, excelencia, eficacia, eficiencia, una autolimitación real o una heterolimitación) y plantearemos algunas propuestas, en el sentido de que nuestra crítica al sistema pretenda ser superadora y constructiva.

II. MARCO NORMOLÓGICO

1. El Decreto 854/16 estructura un órgano que reafirma y repotencia una marcada «involución» del sistema de selección de funcionarios judiciales

Hemos apuntado anteriormente que disentimos de la afirmación expresada en la exposición de motivos del Decr. 854/16 (19), en cuanto a que este nuevo reglamento constituye una «evolución o avance» respecto de todas las regulaciones normativas anteriores del Consejo de la Magistratura provincial.

Por el contrario, consideramos que esta nueva regulación del Decr. 854/16 propone y concreta una «reafirmación» de las deficiencias del anterior Decr. 3904/12, constituyéndose así en una marcada «involución-regresión» (y no en un avance) de aquellos verdaderos cambios que sí pudieron considerarse evolutivos y que había introducido el otrora Decr. 164/07 en comparación con el Decr. 2952/90 (20). En consecuencia, corresponde que enunciemos las numerosas razones que demuestran la «involución» del nuevo sistema de selección (año 2016).

A. Exposición de motivos y objetivos del decreto

a. Decreto 164/07 (año 2007)

- Otorgar el mayor grado de autonomía posible al Consejo.
- Lograr que el Poder Ejecutivo tenga la menor injerencia posible en la evaluación de los aspirantes.
- Instaurar el sistema de orden de méritos, con terna vinculante.
- Evitar continuas reformas al sistema general regulatorio del Consejo.

b. Decreto 3904/12 (año 2012)

- Asegurar un mayor margen de ponderación (discrecionalidad) al Poder Ejecutivo cuando conforma la propuesta, eliminándose el orden de méritos y el sistema de ternas vinculantes.

c. Decreto 854/16 (año 2016)

- Se retorna a la conformación de la propuesta con orden de méritos, pero esta no será

vinculante en el caso de los jueces por seleccionar, y no se exigirá elaboración de ternas también en el caso de los jueces.

B. Competencia del presidente del Consejo de la Magistratura local

a. Decreto 164/07 (año 2007)

- El presidente del Consejo es el secretario de justicia (art. 3), y no tiene competencia para elaborar el examen de oposición (art. 5 y art. 4, Anexo 1, del Decr. 1121/08, reglamentario del Decr. 164/07), lo que significa que no hay injerencia del Ejecutivo sobre el trabajo del Jurado. Tampoco tiene el presidente del Consejo voz ni voto en las decisiones del jurado (art. 5).

b. Decreto 3904/12 (año 2013)

- El presidente del Consejo puede ser el secretario de Justicia o el secretario de Transformación de los sistemas judiciales (art. 2), y no tendrán competencia para elaborar el examen de oposición (art. 3 y art. 4, Anexo 1, de la Res. 153/13 del Ministro de Justicia de Santa Fe reglamentaria del Decr. 3904/12), lo que significa que no hay injerencia del Ejecutivo sobre el trabajo del Jurado. Tampoco tiene el presidente del Consejo voz ni voto en las decisiones del jurado (art. 3).

c. Decreto 854/16 (año 2016)

- El presidente del Consejo es el secretario de Coordinación de Políticas Judiciales (art. 2), y tiene otorgada la «competencia» para elaborar el examen de oposición (art. 20 del Decr. 854/16, y su reglamentación dada por el art. 7.a de la Res. 128/16 del Ministro de Justicia de Santa Fe. De tal forma, existe una absoluta injerencia del Ejecutivo sobre el trabajo del Jurado, convirtiendo al Cuerpo de Evaluación en un mero órgano decorativo, desdibujándose la meta de autolimitación del gobernador. En suma, al presidente del Consejo se le ha otorgado «voz» en las decisiones del jurado (art. 3, apdo. 9).

C. Calificación de los antecedentes objetivos

a. Decreto 164/07 (año 2007)

- Como corresponde, la realiza el Jurado, sobre la base de una puntuación numérica objetiva correspondida en una prolífica «tabulación» y cuantificación de los antecedentes, conforme lo determina el art. 18 del Decr. 164/07 y su reglamentación dada por el Anexo II del Decreto 1121/08. Es el sistema correcto, objetivo y transparente, por no recibir injerencias del Poder Ejecutivo.

b. Decreto 3904/12 (año 2013)

- Se incorporó la «competencia» del secretario del Consejo de la Magistratura (quien es el funcionario con cargo de director del Consejo, art. 2), para hacer una precalificación de los antecedentes de los aspirantes, pudiendo después el Jurado ratificar ese trabajo (art. 17). Ello importa una clara «interferencia-injerencia» del Poder Ejecutivo en las exclusivas funciones del Jurado. El art. 17 mantiene correctamente el sistema de puntuación numérica de los antecedentes objetivos, como así también la «tabulación» y cuantificación de los antecedentes, conforme lo determina el Anexo II de la Res. 153/13 del ministro de Justicia de Santa Fe.

c. Decreto 854/16 (año 2016)

- Se conserva y mantiene la competencia del Consejo de la Magistratura de Santa Fe para hacer una «precalificación» de los antecedentes de los aspirantes, pudiendo después el Jurado ratificar ese trabajo (conf. art. 5 , Res. 128/16 del Ministro de Justicia de Santa Fe). Ello importa una reafirmación de la «interferencia-injerencia» del Poder Ejecutivo en las exclusivas funciones del Jurado. Pero lo más negativo de esta nueva reglamentación -en el afán de que el procedimiento sea más breve-, es que se le otorga al Jurado una total discrecionalidad para adjudicar los puntajes, pues se eliminó el sistema de «tabulación» y cuantificación de los antecedentes objetivos (conf. art. 5, Res. 128/16 del ministro de Justicia de Santa Fe), lo cual es una regresión-involución para el respeto de las pautas de objetividad y transparencia.

D. Sistema de evaluación (oposición)

a. Decreto 164/07 (año 2007)

- Como corresponde, la prueba de «oposición» la realiza y diseña exclusivamente el Jurado, y consiste adecuadamente en la resolución de casos, conforme lo determina el art. 19 del Decr. 164/07 y el art. 4 de la reglamentación dada por el Anexo I del Decr. 1121/08. Es el sistema correcto, objetivo y transparente: no se evalúa a futuros jueces sobre la base de un mero examen «multiple choice», y no se reciben injerencias del Poder Ejecutivo.

b. Decreto 3904/12 (año 2013)

- Como corresponde, la prueba de oposición la realiza y diseña exclusivamente el Jurado, y consiste adecuadamente en la resolución de casos, conforme lo determina el art. 19 del Decr. 3904/12 y el art. 4.a de la reglamentación dada por el Anexo I de la Res. 153/13 del Ministerio de Justicia de Santa Fe. Es el sistema correcto, objetivo y transparente, no evaluándose a futuros jueces sobre la base de un mero examen «multiple choice», y no se reciben injerencias del Poder Ejecutivo.

c. Decreto 854/16 (año 2016)

- La competencia para realizar la prueba de oposición la tiene el presidente del Consejo, y puede consistir en la evaluación de futuros jueces, fiscales y defensores en un mero examen «multiple choice» o en preguntas teóricas (art. 20 del Decr. 854/16, y su reglamentación dada por el art. 7.a de la Res. 128/16 del Ministerio de Justicia de Santa Fe). Por lo tanto, al no exigirse exclusivamente la resolución de casos, el sistema es harto deficiente. En suma, existe una absoluta injerencia del Ejecutivo sobre el trabajo del Jurado, la cual convierte al Cuerpo de Evaluación en un mero órgano decorativo, dado que el Jurado recibe las instrucciones del presidente del Consejo.

E. Sistema de notificaciones

a. Decreto 164/07 (año 2007)

- El resultado del examen de oposición se notifica a los concursantes por «medio fehaciente» (art. 20 del Decr. 164/07). Dicho artículo no tuvo reglamentación. El sistema es el correcto, pues la finalidad principal de las notificaciones es asegurar el principio de contradicción; esto

es el derecho constitucional a la defensa y / o recurrir, y difícilmente se podrá conocer oportuna y fehacientemente un acto del Consejo por los concursantes si se publica exclusivamente en la web, sin anoticiar el acto en las direcciones constituidas en el formulario de inscripción (el domicilio real, el legal, y el correo electrónico) y a través de un medio fehaciente.

b. Decreto 3904/12 (año 2013)

Se trastoca el buen sistema de notificación a los concursantes por «medio fehaciente», y el art. 30 del Decr. 3904/12 habilita e instaura el «sistema de notificación web» (o denominado por «medios informáticos»). Para este sistema, las fechas de las notificaciones publicadas «on line» en la web se acreditan tan solo porque un empleado (secretario del Consejo) expidió una constancia (no se sabe ante quién) de la publicación de la notificación, la cual carece en rigor de la fe que otorga una certificación de escribano público. Este sistema produce una seria merma del derecho de defensa y del derecho a impugnar de los concursantes, existiendo una probada «involución».

c. Decreto 854/16 (año 2016)

- El art. 28 del Decr. 854/16 ratifica y mantiene el «sistema de notificación web» (o denominado por «medios informáticos»), donde las fechas de las notificaciones publicadas «on line» en la web se acreditan tan solo porque un empleado (secretario del Consejo) expidió una «constancia» (no se sabe ante quién) de la publicación de la notificación. El sistema «involuciona» más aún que el anterior, pues los resultados de la oposición se notifican a los concursantes «en forma inmediata» tras culminar la prueba. Ello reafirma una seria merma del derecho de defensa y del derecho a impugnar de los concursantes.

F. Sistema de calificación de la oposición

a. Decreto 164/07 (año 2007)

- La calificación se realiza sobre la base de una «puntuación numérica» («grading») entre un máximo de 100 puntos y un mínimo de 60, pudiéndose así disponer de una escala jerárquica exacta de los puntajes, precisión matemática que permite la mejor definición del nivel de calidad del conocimiento, destreza, aptitud e idoneidad del concursante. Por otra parte, también permite un mejor control de los aspirantes a los fines de ejercer su derecho de defensa o a impugnar los resultados (conf. art. 19 del Decr. 164/07, artículo sin reglamentar). Es un sistema de calificación adecuado y aceptable.

b. Decreto 3904/12 (año 2013)

La calificación se realiza sobre la base de una «puntuación numérica» («grading») entre un máximo de 100 puntos y un mínimo de 60, pudiéndose así disponer de una escala jerárquica exacta de los puntajes, precisión matemática que permite la mejor definición del nivel de calidad del conocimiento, destreza, aptitud e idoneidad del concursante. Por otra parte, también permite un mejor control de los aspirantes a los fines de ejercer su derecho de defensa o a impugnar los resultados (conf. art. 19 del Decr. 3904/12, reglamentado por el art. 4.c del Anexo I de la Res. 153/13 del Ministerio de Justicia de Santa Fe). Es un sistema de calificación adecuado y aceptable.

No obstante lo positivo que resulta que la calificación sea numérica, en este sistema es sumamente arbitrario que los fundamentos, razones o justificación de los puntajes de los exámenes no se publiquen, pues si el Consejo de la Magistratura local puede publicar en la web oficial de la provincia los «resultados» (números-puntajes) de los exámenes, también puede publicar los fundamentos del dictamen del Jurado, con el claro objeto de que los concursantes puedan oportunamente conocerlos y así elaborar adecuadamente sus impugnaciones.

c. Decreto 854/16 (año 2016)

En la calificación de los exámenes, se eliminó el «sistema de puntuación numérica» («grading»), para instaurarse un criticable sistema de «discrecionalidad del Jurado» (art. 23 del Decr. 854/16), el cual calificará sin ninguna precisión matemática sobre la base de tres criterios: a. exámenes que no superaron las pautas de evaluación, b. exámenes que superaron las pautas de evaluación y c. exámenes que superaron ampliamente las pautas de evaluación. Solo podrán ser propuestos como jueces, los exámenes del punto c. Como se observa, no existirá más una escala jerárquica exacta de los puntajes, lo cual permite la precisión matemática para la mejor definición del nivel de calidad del conocimiento, destreza, aptitud e idoneidad del concursante. El fundamento de este controvertido sistema, según la exposición de motivos de la Res.128/16 del Ministerio de Justicia de Santa Fe, se halla en que, al eliminar los «cálculos aritméticos», se están evitando los «excesivos reglamentarismos», y en su lugar debe confiarse en que el Jurado hará una correcta correlación de la formación académica con la teórica del concursante. Es un sistema de calificación marcadamente inadecuado, que además dificultará el debido control de las correcciones por los aspirantes a los fines de ejercer su derecho de defensa o a impugnar los resultados.

G. Sistema de impugnación

a. Decreto 164/07 (año 2007)

- La calificación final del Jurado puede ser impugnada dentro de los tres días de notificado por medio fehaciente el aspirante, y solo por razones de ilegalidad (conf. art. 25 del Decr. 164/07, artículo sin reglamentar). Al margen de que no se prescriba y diseñe el derecho a recurrir por un artículo específico y por separado de lo que se reglamenta sobre los resultados del examen, el sistema respeta el derecho de defensa y a recurrir del concursante, otorgando un tiempo mínimo para fundamentar un recurso administrativo ante el Poder Ejecutivo.

b. Decreto 3904/12 (año 2013)

La calificación final del Jurado puede ser impugnada dentro de los tres días de notificado el aspirante (aquí ya no es una regla que la notificación sea por medio fehaciente), y solo por razones de ilegalidad (conf. art. 26 del Decr. 3904/12). Si bien esta reglamentación trata adecuadamente la regulación de la impugnación por un artículo específico y por separado de lo que se reglamenta sobre los resultados del examen, la normativa establece una serie de límites formales a la admisibilidad del recurso, incurriendo en disfuncionalidades técnicas (incoherencias) y arbitrariedades. Así, se requiere como valla formal para la admisibilidad del recurso, que se fundamente exclusivamente la pretensión recursiva en una «mejora del orden de méritos» (conf. apdo. a del citado art. 26), cuando al mismo tiempo el art.25 del mismo Decr. 3904/12 dispone que la propuesta del Jurado no expresará orden de méritos. Así entonces, ¿cómo se puede fundamentar y demostrar recursivamente la mejora en un orden de meritos

que no existe? Tal requisito fue siempre un absurdo jurídico, producto de un bajo nivel de técnica legislativa. En conclusión, el sistema no respeta adecuadamente el derecho de defensa y a recurrir de los concursantes.

c. Decreto 854/16 (año 2016)

La calificación final del Jurado puede ser impugnada por razones de ilegalidad por el aspirante, inmediatamente después de que termine el examen y le notifiquen (personalmente) el resultado (conf. art. 23 del Decr. 854/16). En primer lugar, nuevamente encontramos como defecto de técnica legislativa, que el derecho a recurrir no se lo prescriba y diseñe por un artículo específico y por separado de lo que se reglamenta sobre los resultados del examen. En segundo lugar, resulta irrazonable y arbitraria la normativa por exigirle al concursante que impugne inmediatamente después de terminar su examen (tras ser notificado de su resultado), pues es incomprendible que el aspirante pueda elaborar, razonar y reflexionar adecuadamente los fundamentos del recurso administrativo ante el Poder Ejecutivo sin un tiempo mínimo de análisis de los fundamentos del dictamen del Jurado. Por otra parte, se observa que el diseño de la técnica legislativa empleada no considera las elementales condiciones intelectuales y humanas de los aspirantes, quienes entonces tras haber realizado un examen de oposición de quizás horas de elaboración, van a tener que hallarse posteriormente lúcidos para comprender los fundamentos técnicos-jurídicos del Jurado y después elaborar un recurso directo fundado ante el gobernador. No caben dudas entonces de que el sistema es regresivo, una involución, y no respeta el derecho de defensa y a recurrir de los concursantes.

H. Sistema de elaboración de la propuesta

a. Decreto 164/07 (año 2007)

- La propuesta del Poder Ejecutivo se realiza sobre la base de una terna vinculante respecto de una composición que refleja un orden de méritos compuesto por los tres mejores puntajes. El gobernador solo puede apartarse del orden de méritos motivando -fundando- su decisión (conf. arts. 20 y 25 del Decr. 164/07).

b. Decreto 3904/12 (año 2013)

La propuesta del Poder Ejecutivo se conforma con todos los nombres de los concursantes que hayan superado las calificaciones mínimas de antecedentes y oposición, ordenados alfabéticamente y sin expresar órdenes de méritos (conf. art. 25 del Decr. 3904/12). En consecuencia, se eliminó el sistema de terna vinculante, el orden de méritos, y la exigencia de fundamentación en el gobernador cuando no propone al aspirante más idóneo. La exposición de motivos del Decr. 3904/12 justificó esta regresión-involución del sistema, manifestando la conveniencia de «ampliar el margen de ponderación» del gobernador cuando elige a un concursante, lo cual importó la abrogación de la autolimitación del Poder Ejecutivo en esta materia y la conversión del Jurado en un órgano meramente decorativo, pues la normativa solo tiene por meta asegurar la absoluta «discrecionalidad política» en el proceso de selección.

c. Decreto 854/16 (año 2016)

La propuesta del Poder Ejecutivo se conforma de dos maneras:

- En primer lugar, los aspirantes a jueces, con todos los concursantes que hayan superado

ampliamente las pautas de evaluación, fijándose un orden de méritos (conf. arts. 23 y 24, Decr. 854/16). Dicha propuesta cuando se refiere a la selección de jueces, vincula al Poder Ejecutivo solo en su composición, pero no en el orden de méritos, por lo que si el gobernador se aparta de él, no tiene exigencia alguna de fundamentar (motivar) por qué no eligió al más idóneo. También, el gobernador puede rechazar parcial o totalmente la propuesta motivando su decisión. Esta última potestad del gobernador hace incoherente al sistema, pues si la propuesta es vinculante en su composición, mal puede rechazarla total o parcialmente. De tal forma, concluimos que el sistema de propuesta de jueces no se basa en absoluto en una terna vinculante, ni asegura tampoco el respeto al orden de méritos. Configura entonces, una clara «involución-regresión», respecto del Decr. 164/07.

- En segundo lugar, los aspirantes a fiscales y defensores: la propuesta se elabora con todos los concursantes que hayan superado ampliamente las pautas de evaluación, se fija un orden de méritos, y la propuesta es vinculante (conf. art. 25 del Decr. 854/16). Aquí la reglamentación expresa que el gobernador «no podrá rechazar» parcial o totalmente la propuesta (conf. art. 24, 10.º párr., del Decr. 854/16), lo cual constituye una marcada incoherencia del sistema, porque regula de una manera la selección de jueces, y de otra distinta la selección de funcionarios del Ministerio Público de Acusación Penal y Defensa Penal.

De esta forma, sobre la base del método de la comparación, pudimos hacer ostensibles al menos ocho razones que demuestran una marcada involución-regresión del nuevo sistema de selección previsto por el Decr. 854/16 del año 2016, involución que resumimos de la siguiente manera:

Primera razón: En los objetivos perseguidos en la motivación de la nueva regulación normativa.

Segunda razón: En la asignación de competencias indebidas a funcionario del Poder Ejecutivo (presidente del CMSF).

Tercera razón: En las injerencias indebidas del Poder Ejecutivo sobre el Jurado al momento de calificar los antecedentes objetivos.

Cuarta razón: En las injerencias indebidas del Poder Ejecutivo sobre el Jurado al momento de elaborar el examen de oposición.

Quinta razón: En la adopción de un deficiente sistema de notificaciones.

Sexta razón: En la adopción de un deficiente sistema de calificación de la oposición, la cual asegura la discrecionalidad.

Séptima razón: En la adopción de un deficiente sistema recursivo.

Octava razón: En la adopción de sistema de propuesta del Poder Ejecutivo que no asegura el principio de idoneidad en la selección.

2. Valoración de los objetivos del nuevo sistema

A. Celeridad vs. idoneidad

Al emitirse el Decr. 854/16, se expresó en su motivación (21) (fundamentación) que un objetivo de este nuevo diseño del Consejo de la Magistratura de Santa Fe es que los procedimientos de selección aseguren prioritariamente el principio de celeridad, para que los procesos sean rápidos, breves y ágiles. En el marco de tal finalidad, la reglamentación de este decreto, dada por la Res. 128/16 del Ministerio de Justicia de Santa Fe, refuerza la expresión de dicho objetivo, prescribiendo que la anterior determinación cuantitativa de los puntajes (sistema de calificación de la oposición) y el régimen impugnatorio (sistema recursivo), importaban una «complejidad de procedimientos» que dificultaba los tiempos de optimización del sistema de selección (22), y que también existía un excesivo reglamentarismo y una compleja tarea de evaluación de los antecedentes (sistema de calificación de antecedentes objetivos) (23), todo lo cual justifica que hay que abreviar el procedimiento de selección, dotando de mayor discrecionalidad al Jurado (24) cuando califica la oposición y «dotando de mayor "discrecionalidad" al Poder Ejecutivo» (25) durante el desenvolvimiento de todo el procedimiento de selección.

En principio, queremos formular una enérgica crítica a esta nueva reglamentación del Consejo, por no expresarse textualmente en ninguna parte de su fundamentación (motivación) como así tampoco en ninguna parte de todo su articulado, que la meta prioritaria u objetivo central de la regulación no puede ser otro más que el celoso respeto y aseguramiento del principio constitucional de idoneidad; dado que lo que se está reglando no es ni más ni menos que la selección de funcionarios públicos, y en este ámbito la celeridad, practicidad, rapidez u abreviación de los procedimientos de selección, no podrán jamás constituirse en metas prioritarias que supriman o desplacen a la idoneidad, pues si no, será imposible garantizar estíndares mínimos de calidad institucional de la labor asignada a este órgano técnico de selección.

Como nos enseña Sagüés (26), «la "idoneidad" requerida para la función pública no se presume», y el procedimiento de selección (que es una reglamentación de este principio constitucional) para que sea válido y no se halle reñido con la Constitución, deberá asegurar independientemente del tiempo que insuma el procedimiento de selección, que el concursante designado sea el más idóneo en tres aspectos primordiales: a. idoneidad técnica, b. idoneidad física y c. idoneidad moral.

Sobre la base de estos parámetros, el autor citado indica la extrema prudencia que debe existir al momento de reglamentar el principio constitucional de idoneidad, siendo esta tarea una «responsabilidad mayúscula» de los operadores reguladores, quienes deberán tener presente que «en un Estado Moderno se deben imponer severas y mayores condiciones de idoneidad, "achicándose los márgenes de discrecionalidad"» (27). Pero, por el contrario, hemos observado anteriormente que la motivación de la Res. 128/16 del MJDH justifica «dotar de mayor discrecionalidad al Jurado» (28) cuando califica la oposición y «dotar de mayor discrecionalidad al Poder Ejecutivo» (29) durante el desenvolvimiento de «todo» el procedimiento de selección.

De esta forma, concluimos en este punto al ponderar los objetivos de este nuevo sistema de selección de funcionarios públicos judiciales de Santa Fe, que resulta incorrecto priorizar como meta el aspecto cuantitativo del procedimiento (tiempo en la selección) por sobre el aspecto cualitativo (excelencia en la selección). Ello porque si debemos seleccionar y designar jueces (tanto de primera y como de segunda instancia), estos jueces tienen que garantizar en el ejercicio de su rol funcional el «deber de ciencia» (30), y así entonces la acreditación liminar de su idoneidad en un concurso se torna ineludible, independientemente del tiempo que

insuma el procedimiento de selección, el cual deberá ser por supuesto razonable.

B. Objetividad vs.injerencia estatal

La meta de la objetividad de los concursos organizados por el Consejo de la Magistratura de Santa Fe para elegir funcionarios públicos judiciales idóneos solo se concretará con la real vigencia de la autolimitación (31) del Poder Ejecutivo en el procedimiento técnico de selección (esto es, con un real desinterés (32) del Poder Ejecutivo en impulsar interferencias, intervenciones o injerencias), lo cual a la vez garantizará la meta de la transparencia.

Pero, lamentablemente, hemos afirmado que esta nueva regulación del Consejo de la Magistratura de Santa Fe por el Decr. 854/16 constituye una marcada involución o regresión (y no un avance) del aceptable camino que supo abrir el Decr. 164/07, ratificándose ahora el año 2016 las mismas deficiencias que generó el Decr. 3904/12 en el año 2013, permitiéndose entonces una marcada propensión a que el poder político oficialista coopte y discipline este órgano técnico, lo cual se observa en la regulación del sistema de evaluación (oposición), el sistema de calificación de antecedentes objetivos, el sistema de notificaciones, el sistema de impugnación (reñido con el derecho de defensa), y especialmente el sistema de elaboración de la propuesta.

Así por ejemplo, el presidente del Consejo -que es el secretario de Coordinación de Políticas Judiciales del Poder Ejecutivo- tiene otorgada la competencia para elaborar el examen de oposición (conf. art. 20 del Decr. 854/16, y su reglamentación dada por el art. 7.a de la Res. 128/16 del Ministerio de Justicia de Santa Fe), y además se lo invistió de «voz» para intervenir en las decisiones del Jurado (art. 3, apdo. 9), todo lo cual importa una absoluta injerencia del Ejecutivo sobre el trabajo del Jurado.

Por su parte, se mantuvo la competencia de los empleados del Consejo para hacer una precalificación de los antecedentes de los aspirantes, siendo facultativo después para el Jurado ratificar ese trabajo (conf. art. 5, Res.128/16 del Ministerio de Justicia de Santa Fe), lo cual importa una reafirmación de la interferencia-injerencia del Poder Ejecutivo en exclusivas funciones del Jurado.

Respecto de la regulación del sistema de evaluación (oposición), si bien apuntamos que se le asignó controvertidamente la competencia para elaborar la prueba de oposición al presidente del Consejo, debe señalarse también que a este funcionario del Poder Ejecutivo se le asignaron potestades para impartirle instrucciones al cuerpo de evaluación (Jurado), conforme al art. 20 del Decr. 854/16 y su reglamentación dada por el art. 7.a de la Res. 128/16 del Ministerio de Justicia de Santa Fe.

Pero, la mayor propensión del poder político a interferir sobre este órgano técnico se observa en la regulación del sistema de elaboración de la propuesta. Aquí, cuando se trata de aspirantes a jueces, los arts. 23 y 24 del Decr. 854/16 prescriben que su propuesta vinculará al Poder Ejecutivo solo en la composición, pero no en el orden de méritos, por lo que si el gobernador se aparta de él, no tendrá exigencia alguna de fundamentar (motivar) por qué no eligió al más idóneo. No obstante lo dicho, el gobernador podrá «rechazar» parcial o totalmente la propuesta, ahora sí motivando su decisión. Esta última potestad del gobernador torna incoherente al sistema, ya que si la propuesta es vinculante en su composición, mal puede rechazarla total o parcialmente. Por ello, concluimos que el sistema de propuesta de jueces, no se basa en absoluto en una terna vinculante, ni asegura tampoco el respeto al orden de

méritos, configurándose entonces en una clara regresión, atento a que de nada servirá el trabajo del órgano técnico (Consejo de la Magistratura) que selecciona a un postulante, si después el Poder Ejecutivo puede prescindir de él discrecionalmente.

Respecto a los aspirantes a fiscal general y defensor general, la propuesta se elabora fijándose un orden de méritos vinculante (conf. art. 25, Decr. 854/16), expresando la reglamentación que el gobernador aquí no podrá rechazar parcial o totalmente la propuesta (conf. art. 24, 10.º párr., Decr. 854/16), configurando ello una marcada incoherencia del sistema en contraste con la regulación de la selección de jueces. Esta desigualdad de trato o incoherencia sistemática que se interpreta que surge de que el Decr. 854/16 no puede -habida cuenta de su jerarquía normativa- «abrogar» el art. 15 de la Ley 13.013 (que exige la terna vinculante para la designación del fiscal general), como así tampoco puede abrogar el art. 20 de la Ley 13.014 (que exige la terna vinculante para la designación del defensor general). A dicha asistemática de este decreto, le sumamos la circunstancia de que existe en el orden jurídico santafesino un sistema normativo menor diseñado para elegir jueces de poca cuantía (llamados jueces comunitarios de las pequeñas causas), donde paradójicamente el régimen fue delimitado en parte por una Ley (v. gr. el art. 119 de la Ley 13.178), y en parte por un decreto reglamentario (Decr. 593/14), destacándose por asegurar la obligación de elevar propuestas en ternas vinculantes con base al mérito de los aspirantes.

C. Excelencia vs. experiencia

Recordamos que el Decr. 854/16, al enarbolar el nuevo diseño y estructura del Consejo de la Magistratura local, expresa (33) que una meta prioritaria de esta nueva reglamentación es la preferencia (34) por la experiencia (perfil práctico del aspirante), más que por sobre la excelencia (perfil académico o teórico del concursante).

Una primera aproximación de nuestro análisis hacia esta compleja decisión del gobernador nos lleva a pensar que la técnica legislativa desplegada en la normativa debería haber conjugado y orientado un certero equilibrio en la ponderación de los perfiles práctico y teórico de los aspirantes, evitando una explícita preferencia de un perfil por sobre otro. No hay dudas de que tanto la experiencia como la formación teórica de un potencial funcionario público son indispensables para alcanzar un estándar riguroso de idoneidad.

Observamos en esta nueva reglamentación que si se han flexibilizado marcadamente los mecanismos de calificación de los antecedentes objetivos para ganar rapidez y brevedad en el procedimiento de selección, suprimiéndose el uso de la tabulación para la asignación de los puntajes al tiempo que se le otorgó mayor discrecionalidad al jurado, resulta lógico en este esquema que se privilegie al perfil práctico y no al académico, donde había que asignar puntajes prolíjamente en una «tabula» por los títulos, distinciones, cargos docentes, etcétera.

Pero, ya hemos afirmado que la «excelencia» (perfil académico) se relacionará con el «deber de ciencia» que debe ostentar el futuro funcionario judicial, por ser el aspecto cualitativo del nivel o jerarquía de su «idoneidad técnica».

Resulta oportuno citar al respecto, que el Consejo Directivo (35) de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales (FCJS) de la Universidad Nacional del Litoral (UNL) -Santa Fe, la capital-, aprobó un comunicado a propósito del Decr. 854/16, donde sostiene explícitamente lo siguiente: «... el decreto, decididamente, en sus genéricas pautas de evaluación, privilegia la formación "práctica" por sobre la "teórica", denotando una subestimación de la formación

académica, lo que nos parece francamente un yerro. El derecho es una práctica social compleja en la que no puede escindirse la teoría de la práctica, y mucho menos escindida se encuentra en el ejercicio de la magistratura. La buena teoría jurídica o la dogmática en nuestros tiempos, se enfoca precisamente, en mejorar la práctica del derecho, por tanto tal separación es puramente conceptual (...».

»Además la sola experiencia no es suficiente, resulta esencial determinar si el aspirante a magistrado cuenta con la sólida formación y actualización académica para ejercer el cargo».

»Afirmamos así que no hay práctica buena o mínimamente aceptable, sin el debido conocimiento teórico que la sustente».

»De las observaciones realizadas "consideramos que este nuevo decreto es un retroceso en los métodos de selección de jueces de nuestra provincia". En tal sistema reside uno de los pilares fundamentales de la República, se necesitan jueces independientes y probos».

Por otra parte, resulta contradictorio que en la exposición de motivos del Decr. 854/16, se afirme que este nuevo diseño del Consejo de la Magistratura local mantiene los objetivos y avances de las anteriores reglamentaciones, pues justamente los objetivos expresados en los párrs. 11 y 12 de la exposición de motivos del Decr. 164/07 fueron muy distintos, y decían así:

«Que, en cuanto al proceso de "evaluación técnica", se debe otorgar similar ponderación a la prueba de oposición y a la calificación de los antecedentes, pues dicha opción tiende a facilitar el acceso a la magistratura de personas jóvenes que "acrediten capacidad" y se intenta neutralizar el alea propio de todo examen».

»Que, en cuanto a los antecedentes, se estima conveniente otorgar importancia, "no solamente a los de carácter laboral, sino también a los científicos, académicos y de capacitación", pues, si bien la finalidad es elegir magistrados y no juristas, la excelencia y capacitación de los jueces es un objetivo prioritario que debe ser atendido».

No tenemos dudas, en primer lugar, de que la técnica legislativa empleada por el Decr. 854/16 resulta descuidada y muy cuestionable en este punto ante estas contradicciones e incoherencias citadas (esto es, afirmar que se mantienen los objetivos trazados en las reglamentaciones anteriores, que en este tema eran radicalmente distintos de los objetivos que diseña el Decr. 854/16). En segundo lugar, tampoco tenemos dudas de que la explícita decisión del gobernador de hacer preferir al perfil práctico del aspirante (la experiencia) por sobre el perfil académico o teórico del concursante (excelencia), es una decisión basada en un razonamiento o en una «lógica de preferencias» (36) inadecuada, donde -como ya dijimos más arriba- la normativa debería haber conjugado y orientado un certero «equilibrio» entre la ponderación de los perfiles práctico y teórico de los aspirantes, evitando una explícita preferencia de un perfil por sobre otro, tal como se materializó en el párr. 12 de la motivación del Decr. 164/07, en el que se expresó así: «Que, en cuanto a los antecedentes, "se estima conveniente otorgar importancia, no solamente a los de carácter laboral, sino también a los científicos", académicos y de capacitación pues, si bien la finalidad es elegir magistrados y no juristas, la excelencia y capacitación de los jueces es un objetivo prioritario que debe ser atendido».

Finalmente, también creemos oportuno recordar en el marco de esta evaluación que hacemos de la explícita preferencia por la práctica (experiencia) del concursante, que la idoneidad

requerida para la función pública no se puede presumir, y el aspirante a designar como funcionario debe acreditar rigurosamente su idoneidad técnica, teniendo el órgano del Estado que regula el proceso de selección una responsabilidad mayúscula en la satisfacción de este objetivo, pues «en un Estado moderno se deben imponer severas y mayores condiciones de idoneidad, achicándose los márgenes de "discrecionalidad"» (37).

3. Normas de sospechosa constitucionalidad

En este punto, advertimos que calificaremos como de endeble, precaria o sospechosa constitucionalidad a todas aquellas normas emergentes del Decr. 854/16 como de la Res.128/16 del MJDH, que como reglamentación del principio constitucional de idoneidad, no cumplen su función de respetar fielmente su real efectivización (vigencia sociológica), asegurando rigurosamente la supremacía de dicho principio (conf. arts. 16 y 31 de la CN). Veamos:

A. Sobre el sistema de evaluación (oposición)

Resulta tarea difícil respetar la constitucionalidad del principio de idoneidad (como tal, realizador de la objetividad), si se asigna la competencia para realizar la prueba de oposición a un secretario del Poder Ejecutivo como es el presidente del Consejo, quien está facultado para determinar que la evaluación de los futuros jueces, fiscales y defensores pueda consistir en un mero examen «multiple choice» o preguntas teóricas (art. 20 del Decr. 854/16, y su reglamentación dada por el art. 7.a de la Res. 128/16 del Ministerio de Justicia de Santa Fe). Además, no se exige por la normativa excluyentemente que la evaluación consista solo en la resolución de casos, por lo cual el sistema es harto deficiente. De esta forma, ya habíamos dicho que existe una absoluta injerencia del Ejecutivo sobre el trabajo del Jurado.

Nuevamente, cumplimos en sostener que la metodología de evaluación correcta para seleccionar a los jueces de primera instancia (de circuito, de distrito y tribunales colegiados), los jueces de segunda instancia (vocales para todos los fueros) y ahora también de los fiscales, fiscales adjuntos y defensores penales, es la metodología de resolución de casos, atento a que dichos funcionarios deben razonar y ser estrictamente idóneos para la solución de casos en el plano de la realidad social, y no pueden ser evaluados sobre la base de meras preguntas de carácter teórico, las cuales muchas veces incentivan el estudio de memoria.

Nuestra crítica al sistema de evaluación implementado radica en que en la ciencia jurídica (ciencia social, no ciencia dura) resulta impropio que al razonamiento humano de un futuro juez se lo evalúe por ejemplo solo y exclusivamente con preguntas teóricas cargadas en el «software» de una PC, donde dicho programa materializará una falsa lógica de respuestas correctas, supuestamente correctas porque así lo estableció un jurado que nunca dará publicidad de sus fundamentos o razones técnicas.

Repárese en que no puede imaginarse a un futuro juez trabajando idóneamente en la realidad social de la vida, estudiando o memorizando contenidos teóricos para desentrañar a los justiciables respuestas exactas, únicas o correctas. Dicho en otras palabras, advertimos que lo que deben evaluarse son jueces, y los jueces resuelven casos en la realidad, no resuelven «multiple choices» basados en preguntas teóricas.

Esta afirmación que ensayamos se encuentra suficientemente fundada en la ciencia jurídica, donde autores de reconocido prestigio jusfilosófico (38), han rechazado desde ataño la «tesis

de la respuesta correcta» como justificación de las decisiones jurídicas. Y ello porque en el razonamiento jurídico no existen respuestas correctas-exactas-únicas, sino respuestas justificadas (fundadas) con razones apropiadas. De esta forma, las respuestas calificadas como «correctas» por el Jurado insertadas en el «software» de la PC del concursante, pueden no serlo si no están justificadas interna y externamente, con posterioridad al momento mismo de responderlas, teniéndose presente que en los exámenes (por ejemplo, como ya sucedió en los concursos para jueces de las pequeñas causas) no se dan a conocer a los concursantes que rindieron, esto es, no se otorga ninguna publicidad de los fundamentos. Desde otra perspectiva, tampoco las respuestas correctas pueden provenir a los fines de la evaluación del concursante, de una «múltiple opción» sin que se puedan aclarar las razones de la opción elegida, pues la respuesta jamás podrá ser azarosa, irrazonable (39) e irracional (40).

En síntesis, un Estado de derecho es incompatible con la arbitrariedad, y resultó abiertamente arbitraria en la selección de jueces de las pequeñas causas la implementación de una metodología de evaluación de futuros jueces donde se emplea el uso de un «software» informático (41), al cual se le cargan concretamente 30 preguntas teóricas, cada una con tres opciones de respuestas, de las cuales solo y excluyentemente será correcta aquella que predeterminó un Jurado que no las justifica posteriormente a ser respondidas, y donde el concursante tampoco está habilitado por el «software» para justificar su opción elegida. Insistimos, el razonamiento humano de un juez no se puede evaluar con la lógica de un sistema informático cargado con cierta base de datos que contiene respuestas correctas, pero no justificadas.

Así, el sistema es de endeble constitucionalidad, porque los concursantes -con posterioridad al examen- no conocen nunca las razones por las cuales el jurado calificó (dentro de una ciencia jurídica) como «correcta» a una respuesta teórica (ello no se publica en la web del Consejo), lo cual resulta totalmente arbitrario, pues resiente el derecho de defensa en juicio del concursante al momento de tener que fundar un recurso para impugnar, pues no podrán refutarse argumentos que se desconocen. Insistimos, ello ya ha sucedido en los concursos de jueces de las pequeñas causas, conforme es al punto 9 de la Res. 5/14 del secretario de Justicia de Santa Fe, el cual dispone que «concluidas las jornadas de examen (...) se publicará solo el puntaje de oposición»; o sea, se publican en la web del Consejo los «resultados» (números), pero no la justificación de los mismos (razones).

Esa publicación del puntaje de la oposición -en rigor técnico- son las conclusiones (informe) del Jurado, la cual se toma como vista a los concursantes. Empero, la vista (publicidad) es de los resultados (números o puntaje), pero no de la justificación (razones) de ese puntaje o informe. Si el concursante, una vez notificado por la web del Consejo, desea conocer las razones técnicas (fundamentación) del informe, deberá trasladarse personalmente a la ciudad de Santa Fe (la capital), y en la sede física del Consejo, en un reducido horario de atención al público, solicitar que le exhiban esos fundamentos, siempre que esté dentro del plazo habilitado para formalizar la impugnación.

Esta clase de prescripciones normativas -a más de configurarse como disfuncionalidades del Consejo de la Magistratura provincial- son flagrantemente arbitrarias, por ser contrarias al derecho constitucional de defensa en juicio de los concursantes, a quienes se les retace el conocimiento de la fundamentación del informe del Jurado, esto es, las razones o justificación de por qué una respuesta fue «correcta» o «incorrecta». Insistimos, la cuestión no es menor, pues existe un claro retaceo al derecho de acceso a la información, y no resulta transparente publicar en la web del Consejo solo los resultados (números) del informe, omitiendo la difusión

de la justificación de estos.

Todas estos inconvenientes pueden ser superados con una adecuada metodología de evaluación (o sea, la resolución de casos), pero como ya hemos observado, la salvaguarda del principio de idoneidad no es un objetivo del Decr. 854/16, sino que, por el contrario, se ha «preferido» optar por una metodología de evaluación que ace ntúa la discrecionalidad o las injerencias del Poder Ejecutivo, con la meta de ganar por hipótesis en la «celeridad» del procedimiento de selección.

B. Sobre el sistema de calificación

Desde el punto de vista constitucional y enfocando la mirada hacia la real y efectiva vigencia sociológica del principio de idoneidad para el acceso a la función pública, dijimos que el Decr. 854/16 es una marcada «regresión» (y no un avance) de los cambios que supo imponer otraora la reglamentación del Decr. 164/07, ahora con específica referencia a la ponderación del sistema de calificación, tanto de los antecedentes objetivos como de la oposición.

Así, en cuanto a la calificación de los antecedentes objetivos, el Decr. 854/16 mantiene la competencia del Consejo para hacer una precalificación de los antecedentes de los aspirantes, pudiendo después el Jurado ratificar ese trabajo (conf. art. 5, Res. 128/16 del Ministerio de Justicia de Santa Fe). Ello quita de objetividad al sistema, pues importa una reafirmación de la «interferencia-injerencia» del Poder Ejecutivo en las exclusivas funciones del Jurado. Pero lo más negativo de esta nueva reglamentación en el afán de que el procedimiento sea más breve, es que también se le otorga al Jurado una total discrecionalidad para adjudicar los puntajes, dado que se eliminó el sistema de tabulación y cuantificación de los antecedentes objetivos (conf. art. 5, Res. 128/16 del Ministerio de Justicia de Santa Fe), lo cual es una involución para el respeto de las pautas de objetividad y transparencia.

En cuanto al sistema de calificación de la oposición, el Decr. 854/16 eliminó el sistema de puntuación numérica («grading») para instaurar un criticable sistema de «discrecionalidad del Jurado» (art. 23 del Decr. 854/16), que permite calificar sin ninguna precisión matemática sobre la base de tres criterios: a. exámenes que no superaron las pautas de evaluación, b. exámenes que superaron las pautas de evaluación y c. exámenes que superaron ampliamente las pautas de evaluación. Solo podrán ser propuestos como jueces, los exámenes del punto c.

Así, no existirá más una escala jerárquica exacta de los puntajes, que permite la precisión matemática para la mejor definición del nivel de calidad del conocimiento, destreza, aptitud e idoneidad del concursante. El fundamento de este controvertido sistema, según la exposición de motivos de la Res. 128/16 del Ministerio de Justicia de Santa Fe, es que al eliminar los cálculos aritméticos, se están evitando los excesivos reglamentarismos y, en su lugar, debe confiarse en que el Jurado hará una correcta correlación de la formación académica con la teórica del concursante.

De esta forma, estamos ante un sistema de calificación marcadamente inadecuado, que además dificultará el debido control de las correcciones por los aspirantes a los fines de ejercer su derecho de defensa para impugnar los resultados si fuesen arbitrarios o ilegítimos.

C. Sobre el sistema de impugnación

Resulta un elemental axioma del derecho y, como tal, sabido por todo operador jurídico sin

importar su nivel de destreza o capacitación técnica, que el derecho a recurrir (el cual configura un despliegue del derecho de defensa) tiene jerarquía constitucional y convencional. De tal forma, cualquier clase de reglamentación que restrinja, altere, distorsione, tergiverse, atempere, atenúe y bloquee su pleno ejercicio en el plano fáctico de la realidad social (vigencia sociológica), convertirá a dicha regulación normativa en inconstitucional por desconocer la supremacía de este importante derecho impreso en el texto de la Constitución Nacional y los tratados de derechos humanos.

Con particular referencia a este tópico, el Decr.854/16 dispone al momento de tratar la calificación final del Jurado (o sea, los resultados), que ellos podrán ser impugnados por razones de ilegalidad por los aspirantes, pero inmediatamente después de que termine el examen y se le notifiquen (personalmente) dichos resultados (conf. art. 23 del Decr. 854/16).

Ya hemos señalado que encontramos, como defecto de técnica legislativa, que el derecho a recurrir no se lo prescriba y diseñe en un artículo específico y por separado de lo que se reglamenta sobre los resultados del examen.

Por otra parte, nos resulta irrazonable y arbitraria la normativa por exigirle al concursante que impugne inmediatamente después de terminar su examen (y tras ser notificado de su resultado), dado que es incomprendible que el aspirante pueda elaborar, razonar y reflexionar adecuadamente los fundamentos del recurso administrativo ante el Poder Ejecutivo sin un tiempo mínimo de análisis de los fundamentos del dictamen del jurado.

Desde otro ángulo de análisis, se observa que el diseño de la técnica legislativa empleada no considera las elementales condiciones intelectuales y humanas de los aspirantes, quienes entonces, tras haber realizado un examen de oposición de quizás muchas horas de elaboración, van a tener que hallarse posteriormente lúcidos para comprender los fundamentos técnicos-jurídicos del Jurado y, después, posteriormente elaborar un recurso directo fundado ante el gobernador. No caben dudas entonces de que el sistema es una involución, es regresivo y no respeta el derecho constitucional de defensa y a recurrir de los concursantes.

D. Sobre el sistema de conformación de la propuesta

Resulta incoherente afirmar en la exposición del Decr. 854/16 (42) que este nuevo Consejo de la Magistratura provincial asegura la autolimitación del Poder Ejecutivo al momento de ejercer su atribución de proponer funcionarios judiciales al Poder Legislativo, cuando justamente este nuevo diseño viene a ratificar la propensión del poder político oficialista a cooptar y disciplinar este órgano técnico. Recordamos entonces desde el punto de vista constitucional, que la CSJN al interpretar sobre la forma adecuada de estructurar un órgano técnico como es el Consejo de la Magistratura, exhortó a despolitizar el órgano Consejo de la Magistratura con el objeto de erradicar la discrecionalidad política y dar paso a la idoneidad objetiva (conf. consid. 20 -párrs. 2.º y 3.º-, del caso «Rizzo» (43)).

No obstante lo dicho por el Alto Tribunal, según el Decr. 854/16, la propuesta del Poder Ejecutivo se conformará de dos formas:

- En primer lugar, los aspirantes a jueces, con todos los concursantes que hayan superado ampliamente las pautas de evaluación, fijándose un orden de méritos (conf. arts. 23 y 24, Decr. 854/16). Dicha propuesta cuando se refiere a la selección de jueces, vincula al Poder Ejecutivo solo en su composición, pero no en el orden de méritos, por lo que si el gobernador

se aparta de él, no tiene exigencia alguna de fundamentar (motivar) por qué no eligió al más idóneo. Pero también el gobernador, puede rechazar parcial o totalmente la propuesta, motivando su decisión. Esta última potestad del gobernador, hace incoherente al sistema, pues si la propuesta es vinculante en su composición, mal puede rechazarla total o parcialmente. De tal forma, concluimos que el sistema de propuesta de jueces no se basa en absoluto en una terna vinculante, ni asegura tampoco el respeto al orden de méritos. Configura entonces, una clara «involución-regresión», respecto del Decr. 164/07.

- En segundo lugar, los aspirantes a fiscales y defensores. La propuesta se elabora con todos los concursantes que hayan superado ampliamente las pautas de evaluación, fijándose un orden de méritos, siendo la propuesta vinculante (conf. art. 25, Decr. 854/16). Aquí la reglamentación expresa que el Gobernador, no podrá rechazar parcial o totalmente la propuesta (conf. art. 24, párr. 10.º, del Decr. 854/16), lo cual constituye una marcada incoherencia del sistema, porque regula de una manera la selección de jueces, y de otra distinta la selección de funcionarios del Ministerio Público de Acusación Penal y Defensa Penal.

Nos hemos preguntado entonces ¿para qué servirá el trabajo del órgano técnico (Consejo de la Magistratura) que selecciona a un postulante, si después el Poder Ejecutivo puede prescindir de él discrecionalmente? Respecto de los aspirantes a fiscal general y defensor general, la propuesta se elabora fijándose un orden de méritos vinculante (conf. art. 25 del Decr. 854/16), expresando la reglamentación que el gobernador aquí no podrá rechazar parcial o totalmente la propuesta (conf. art. 24, párr. 10.º, del Decr. 854/16), configurando ello una marcada incoherencia del sistema en contraste con la regulación de la selección de jueces. Esta desigualdad de trato o incoherencia sistemática, se interpreta que surge de que el Decr. 854/16 no puede habida cuenta de su jerarquía normativa abrogar el art. 15 de la Ley 13.013 (que exige la terna vinculante para la designación del Fiscal General), como así tampoco puede abrogar el art. 20 de la Ley 13.014 (que exige la terna vinculante para la designación del Defensor General). A dicha asistematicidad de este decreto, le sumamos la circunstancia de que existe en el orden jurídico santafesino un sistema normativo menor diseñado para elegir jueces de poca cuantía (llamados «jueces comunitarios de las pequeñas causas»), donde paradójicamente el régimen fue delimitado en parte por una ley (v. gr. el art. 119 de la Ley 13.178), y en parte por un decreto reglamentario (Decr. 593/14), destacándose por asegurar la obligación de elevar propuestas en ternas vinculantes con base al mérito de los aspirantes. Así dadas las cosas y a modo de conclusión, afirmamos que desde el año 2016 en la provincia de Santa Fe el Consejo de la Magistratura elabora asistematicamente las propuestas del gobernador para elegir funcionarios judiciales sobre la base de cuatro (4) marcos diferentes:

- Marco N.º 1: «Selección de jueces de poca cuantía» (jueces comunitarios de las pequeñas causas): Regulado por «Ley» (conf. art. 119 de la Ley 13.178 y Decr. reglamentario 593/14), donde se destaca la obligación de elevar «propuestas en ternas vinculantes basadas en el mérito de los aspirantes».

- Marco N.º 2: «Selección de jueces de mayor cuantía» (Jueces de primera instancia de circuito, de distrito y tribunales colegiados, y jueces de segunda instancia -vocales para todos los fueros-): Regulado por los arts. 23 y 24 del Decr. 854/16, donde la propuesta no se basa en absoluto en una terna vinculante ni tampoco en un orden de méritos, pues el gobernador puede apartarse de los méritos sin exigencia alguna de motivar porque no eligió al más idóneo y porque el gobernador puede también rechazar parcial o totalmente la propuesta.

- Marco N.º 3: «Selección de funcionarios judiciales del Ministerio Público solo en materia Penal» (fiscal general, fiscales regionales, defensor general, defensores regionales y auditor general de fiscales): Regulado por el art. 25 del Decr. 854/16, donde la propuesta se elabora fijándose una terna basada en un orden de méritos vinculante, no pudiendo el gobernador rechazar parcial o totalmente la propuesta (conf. art. 24, párr. 10.º, del Decr. 854/16).

- Marco N.º 4: «Selección de funcionarios judiciales del Ministerio Público solo en materia Penal» (fiscales, fiscales adjuntos, defensores, defensores adjuntos): Regulado por los arts. 23 y 24 del Decr. 854/16, donde la propuesta no se basa en absoluto en una terna vinculante ni tampoco en un orden de méritos, pues el gobernador puede apartarse de los méritos sin exigencia alguna de motivar por qué no eligió al más idóneo y porque el gobernador puede también rechazar parcial o totalmente la propuesta.

E. Sobre el sistema de conformación de las listas de estamentos

El art. 5 del Decr. 854/16 determina cómo se integra y cuáles son las funciones del Jurado del Consejo, el que se denomina como Cuerpo Evaluador. Dicho órgano es el encargado de valorar los antecedentes, calificar la prueba de oposición y realizar la entrevista personal a los concursantes. Según este artículo se integra por tres miembros, sin perjuicio de lo cual el presidente del Consejo podrá ampliar su número manteniendo las proporciones de la conformación que se establecen a continuación. Se conformará un cuerpo para cada concurso que sea convocado, conforme a las previsiones del art. 8. Así entonces, se integra de la siguiente manera:

- a. «Un académico» de reconocida trayectoria, con cargo de profesor titular o titular asociado, o adjunto por concurso, de universidad pública, conforme lo determine la reglamentación.
- b. Un «integrante del Colegio de Magistrados» y funcionarios del Poder Judicial, con antigüedad en el Poder Judicial no menor a diez años.
- c. Un «representante de los Colegios de Abogados» de la provincia de Santa Fe, de reconocida trayectoria en el ejercicio profesional de la respectiva especialidad y con un mínimo de diez años de matriculación en algún Colegio de la Provincia.

En tal marco expuesto, el Jurado del Consejo se compondrá de acuerdo con la representación de tres estamentos solamente (sector Docentes universitarios, sector Jueces y sector Abogados). Recordamos, que desde el nacimiento a través del Decr. 164/07 de este órgano técnico con la finalidad de autolimitar al Poder Ejecutivo, se explicó lo siguiente: «... se debe establecer un nuevo diagrama en el cual el Poder Ejecutivo, sin renunciar a su facultad y deber constitucional, tenga la menor injerencia posible en la evaluación de los aspirantes para cubrir las vacantes en el Poder Judicial. Consecuentemente, "no es conveniente prever", en la conformación del Consejo de la Magistratura que nos ocupa, "la participación del Poder Legislativo", que ya tiene asignada la facultad de brindar (o no) acuerdo legislativo (art. 86 Constitución Provincial). Tampoco luce aconsejable prever la integración con miembros de la Corte Suprema de Justicia en su calidad de tales, atento a la división de poderes y a las funciones y facultades que dicho Alto Cuerpo tiene respecto a la actuación de los magistrados, integrando incluso de manera significativa el tribunal de enjuiciamiento (art. 91 Constitución Provincial)» (conf. párr. 5.º de la motivación del Decr. 164/07).

En tal orden de ideas, desde aquel año 2007, las distintas reglamentaciones del Consejo de la

Magistratura de Santa Fe han mantenido la composición del jurado solo por estos tres estamentos señalados (sector que representa a los docentes universitarios, sector que representa a los jueces y sector que representa a los abogados de la matrícula local). A tales efectos, dispuso el art. 5 del Decr. 854/16 y su reglamentación, dada por la Res. 128/16 del MJDH, que se invitará a cada estamento a que envíe al Consejo una lista anual con la nómina de sus miembros jurados para integrar el «cuerpo evaluador» (jurado).

Pero, no obstante lo dicho, en el antepenúltimo párrafo del citado art. 5 del Decr. 854/16, encontramos una disposición de sospechosa, endeble y precaria constitucionalidad, por disponer lo siguiente: «Ante la circunstancia de que alguno de los sectores representados en la composición del Cuerpo Evaluador no enviase ninguna nómina o retiraren la misma, se procederá al sorteo de los integrantes titulares y sus suplentes faltantes de "una lista única", que se conformará por quienes integren los listados correspondientes a los otros sectores».

Ello significa literalmente validar la posibilidad potencial de que el Poder Ejecutivo (44) al utilizar esa lista única desequilibrada (45) la integración de las representaciones de los estamentos en el Jurado, pues por ejemplo, si ante el retiro de la lista o nómina de jurados de un estamento (v. gr., el representativo del Colegio de Abogados de primera circunscripción), se puede proceder a componer el Jurado reemplazando ese estamento (de abogados) con miembros de otro estamento ya sorteado para integrar el órgano (v. gr., de jueces), el resultado será la composición de un Jurado (Cuerpo de Evaluación) «sobredimensionado» por tener una sobrerepresentación de un sector (jueces), lo cual colisiona, desconoce y contraría manifiestamente a la doctrina judicial de la CSJN trazada en el caso «Rizzo» (46), donde dispuso un «claro y certero criterio» referido a la forma y proporciones que deben integrar los distintos estamentos en el Consejo de la Magistratura, criterio que no hay dudas de que sirve - «mutatis mutandi»- de evidente pauta o guía para el diseño y conformación de los Consejos de la Magistratura provinciales. Veamos:

- Interpretando al art. 114 de la CN, la CSJN expresó que los estamentos que componen el Consejo de la Magistratura deben tener una representación equilibrada, pues «actúan en armonía, como contrapesos» (conf. inc. 18, último párrafo, inc. 21, inc. 23, párr. 1.º, del caso «Rizzo»).
- También de la interpretación que hizo la Corte del art. 114 de la CN, puede extraerse el criterio de que ninguno de los estamentos que componen el Consejo de la Magistratura pueden tener individualmente un rol central en el órgano por sobre los demás, y ello se daría si un estamento en particular incrementa el número de sus miembros en contraste con los demás (conf. el inc. 19, segundo párrafo, el inc. 25 (47) y el inc. 32 del caso «Rizzo»).
- Que es indispensable que cada estamento tenga representación en el Consejo de la Magistratura y no sea sustituido en su representación por otro estamento, pues es lógico que el estamento de los abogados se halle representado por abogados, así como que el estamento de jueces se halle representado por jueces (conf. inc. 23, párr. 1.º, del caso «Rizzo»).
- Que ninguna reglamentación (sea ley o decreto) organizativa del Consejo de la Magistratura puede terminar «sobredimensionando» la representación en el órgano de un sector (estamento) por sobre los otros, pues se rompe la regla del equilibrio (conf. inc. 23, párr. 1.º del caso «Rizzo»), razón por la cual la CSJN declaró la inconstitucionalidad de la Ley 26.855.

Atento a que nuestro país adopta como forma de Estado el federalismo (art. 1 de la CN), y así

las provincias delegaron en la CSJN la interpretación final» de las normas constitucionales (arts. 5, 116 y 123 de la CN), resultará entonces sumamente importante que dichas provincias acaten e internalicen la elevada autoridad que inviste la jurisprudencia de la Corte nacional (doctrina judicial que se conformará como fuente material y mediata de conocimiento de la obra del legislador provincial), de lo cual por supuesto Santa Fe no escapa y por ello la doctrina del caso «Rizzo» será para este tema una inexorable pauta o guía de seguimiento y aplicación.

Adviértase ahora, en que el propio art. 5 del Decr.854/16 habilita al presidente del Consejo a que amplíe el número de miembros de composición del órgano técnico, pero solo manteniendo las proporciones en la conformación de cada uno de los tres estamentos. De tal forma, si la propia normativa reglamentaria pretende mantener el equilibrio de la composición del Consejo respecto de los distintos sectores o estamentos cuando se lo amplía, de la misma manera cuando el órgano se reduce (v. gr., porque un estamento retiró su lista o nómina de jurados), la máxima o criterio por aplicar y respetar será la de «mantener las proporciones» en la conformación del órgano por cada uno de los tres estamentos, y no sobredimensionar la integración de uno por sobre otros.

De esta forma, en la hipótesis de que un estamento no envíe o retire su lista de jurados del Consejo, lo que corresponde es que se integre el Cuerpo de Evaluación (Jurado) con la lista de jurados proveniente de «otros miembros» del mismo sector: Por ejemplo: Por el estamento que representa a los abogados en la pcia. de Santa Fe, las listas de jurados abogados las envían los cinco Colegios de Abogados que radican en las cinco circunscripciones judiciales, y son las siguientes: 1. Santa Fe, 2. Rosario, 3. Venado Tuerto, 4. Reconquista y 5. Raafaela. Es lógico entonces que, en la hipótesis, si el Colegio de Abogados de la primera circunscripción (Santa Fe) retiró o no envió su lista de jurados, esa lista sea suplida por otros miembros del mismo sector (estamento de abogados), o sea, por listas de abogados provenientes de los otros cuatro colegios de abogados, y no como prescribe el art. 5 del Decr. 854/16 de una lista única compuesta por miembros de los otros sectores (jueces, docentes), pues ello provocará el sobredimensionamiento de un sector por sobre otro.

III. Marco sociológico

1. La exhortación del Poder Judicial ante el cúmulo de vacantes no cubiertas

Hemos apuntado a lo largo de nuestro trabajo, que el Decr.854/16 cuando estructuró el nuevo diseño del Consejo de la Magistratura dispuso como principal objetivo a cumplir que los procedimientos de selección sean lo suficientemente rápidos, jerarquizando al principio de celeridad por sobre incluso el principio de idoneidad.

Dicha premura del Gobierno oficialista inmediatamente dirigida a imponer (y no a consensuar) un sistema de selección de funcionarios judiciales «exprés», resulta comprensible si se observa el marco sociológico, de donde surge que el Poder Ejecutivo reiteradas veces fue exhortado por el Poder Judicial para que ejerciera más eficientemente su función de cubrir las numerosas vacantes existentes en dicho órgano, a lo que debe sumarse la ponderación de los conocidos problemas arrastrados por la gestión del Consejo de la Magistratura provincial ante las indiscutibles «disfuncionalidades» (48) que originaba la normativa reguladora del Consejo.

En tal marco descrito, la SCJSFE con fecha 2/8/16 emitió una exhortación (49), donde se dispuso lo siguiente:

«La "Corte Suprema" de Justicia de la Provincia de Santa Fe, en Acuerdo Ordinario del 2 de agosto de 2016, ha manifestado, una vez más, "su reiterada preocupación debido a la cantidad de vacantes de magistrados" existentes en la Provincia. Asimismo, ha exhortado a que se materialicen los mecanismos orientados a la más pronta cobertura de las vacantes actuales o que se produzcan en el futuro inmediato».

»La Corte Suprema recuerda que "se ha expedido con motivo de estas situaciones en reiteradas oportunidades", desde hace ya varios años, "expresando los desajustes" que se registran en materia de cobertura de cargos de magistrados, cuya superación resulta ajena a los resortes institucionales de esta Administración de Justicia».

»En tal sentido, "al día de la fecha se contabilizan 86 cargos vacantes de jueces" de tribunales que se encuentran efectivamente en funcionamiento (de primera y de segunda instancia); observándose asimismo que solo 30 cuentan actualmente con juez subrogante, mientras que los restantes 56 carecen de dicha cobertura -ello, sin perder de vista que la figura del juez subrogante no rige respecto de los cargos de jueces de Cámara de Apelación-».

»Asimismo, destaca que muchas de estas 56 vacantes registran un prolongado, significativo y pernicioso lapso de duración, no debiéndose perder de vista que "dicha situación se enmarca en una estructura caracterizada por la baja cantidad de cargos de magistrados por habitante existente", la cual se agudiza por el incesante incremento de los índices de litigiosidad, tanto desde el punto de vista cuantitativo como cualitativo; lo cual viene a resentir aun más el actual estado de cosas».

»Por tales motivos, el cuadro de situación descripto revela la imperiosa necesidad de urgir del modo más expeditivo posible la cobertura de las actuales vacantes de magistrados, requerimiento que necesariamente también debe comprender a las que se producirán en un futuro inmediato».

»En este sentido, se tiene presente que el Poder Ejecutivo ha reformado recientemente el sistema de selección de magistrados (con el dictado del Decreto 854/16), y, de modo especial, que dicha reforma resulta inspirada -entre otros fines- en el de "obtener mayor celeridad a la hora de sustanciar los procesos de selección". Siendo así, "esta Corte expresa formalmente que deposita sus más altas expectativas en la efectiva concreción de dichos propósitos", en el entendimiento -se reitera, una vez más- de que "la problemática vinculada a la falta de jueces" merece una urgente solución, a fin de consolidar la efectiva vigencia del derecho ciudadano de "acceso a la jurisdicción"». (El entrecamillado interno me pertenece).

Tal como lo describe el comunicado de la SCJSFE, el marco sociológico se transmutó en un verdadero requerimiento a los órganos competentes sobre el logro definitivo de soluciones referido al funcionamiento y a la eficiencia del sistema jurídico de selección de jueces, como así también a la mayor asignación presupuestaria del órgano judicial, exhortándose por ello a la creación de nuevos cargos, pues en definitiva lo que está en juego es el derecho constitucional de acceso a la jurisdicción.

2. La exhortación de la Universidad ante el desdeño de los antecedentes académicos

Del marco sociológico, emerge también una «severa crítica» formulada «desde el ámbito académico» al nuevo diseño del Consejo de la Magistratura local trazado por el Decr. 854/16. En tal sentido, el Consejo directivo (50) de la actual gestión de la Facultad de Derecho de la

Universidad Nacional del Litoral (Santa Fe, capital), proclamó lo siguiente:

«El Consejo Directivo de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional del Litoral asiste con preocupación a las modificaciones al sistema de selección de magistrados dispuestas por el señor gobernador de la Provincia mediante el dictado del "Decreto 854/16" y desea expresar sus formales reservas».

»Desde hace casi una década el Poder Ejecutivo, en sucesivos decretos ha limitado sus facultades constitucionales para la designación de magistrados con el objetivo de evitar la discrecionalidad absoluta, democratizando y transparentando así el proceso de selección. El decreto en cuestión nace en pos de la celeridad de la tramitación de los concursos, objetivo que consideramos loable, pero que por las razones que a continuación expondremos importa el sacrificio de valores esenciales que requiere todo sistema de selección de la Magistratura».

»El presente decreto "fue emitido sin que se efectuaran las consultas formales a las instituciones universitarias" que tienen una actuación preponderante en el Consejo, al formar parte del Cuerpo Evaluador, y en consecuencia debemos realizar estas consideraciones *ex post*».

»A pesar de ello, nos vemos en la obligación como institución que forma a los profesionales del derecho de realizar las siguientes observaciones: "El nuevo decreto, decididamente, en sus genéricas pautas de evaluación, privilegia la formación 'práctica' por sobre la 'teórica', denotando una subestimación de la formación académica", lo que nos parece francamente un yerro. El derecho es una práctica social compleja en la que no puede escindirse la teoría de la práctica, y mucho menos escindida se encuentra en el ejercicio de la Magistratura. La buena teoría jurídica o la dogmática en nuestros tiempos, se enfoca precisamente, en mejorar la práctica del derecho, por tanto tal separación es puramente conceptual».

»Además la sola experiencia no es suficiente, resulta esencial determinar si el aspirante a magistrado cuenta con la sólida formación y actualización académica para ejercer el cargo, y ello también importa evaluar competencias prácticas. Afirmamos así que no hay práctica buena o mínimamente aceptable, sin el debido conocimiento teórico que la sustente».

»De las observaciones realizadas "consideramos que este nuevo decreto es un retroceso" en los métodos de selección de jueces de nuestra provincia. En tal sistema reside uno de los pilares fundamentales de la República, "se necesitan jueces independientes y probos"».

»En pos de contribuir al necesario debate de ideas que resulta insoslayable en todo Estado de derecho, expresamos nuestro especial interés en la definitiva institucionalización del Consejo de la Magistratura sobre la base de las pautas constitucionales en línea con los modelos ya creados en el orden nacional y provincial, con la necesaria representación de todos los estamentos involucrados. Quedamos a disposición de las autoridades competentes». (El entrecomillado interno me pertenece).

Resulta suficientemente claro el comunicado de esta prestigiosa institución académica del país (UNL) y, por ello, no es necesario brindar análisis u explicación alguna. No obstante, nos parece importante destacar los siguientes aspectos que emergen del marco sociológico: a. nuevamente un sector o estamento que integra el Consejo expresa su real preocupación por la normativa que regula a este órgano técnico, ahora dada por el Decr. 854/16, b. que la reforma al sistema de selección de funcionarios judiciales no es producto de consenso y consulta

alguna con los sectores involucrados, c. que el nuevo sistema de selección reglamentario del Consejo no asegura el principio de idoneidad (por subestimar la formación académica), y d. que el nuevo sistema de selección reglamentario del Consejo es un retroceso (involución-regresión) y no asegura la selección de jueces independientes.

3. La ausencia de la participación ciudadana en el diseño del Consejo

La dimensión sociológica informa que en la provincia de Santa Fe, la sociedad ha interpelado al Poder Ejecutivo para que solucione los serios problemas en el funcionamiento de la justicia dentro de lo que es esfera de su competencia (v. gr., designación de más jueces, fiscales, etc.), en las denominadas marchas «rosario sangra» de fechas 25/8/16 y 8/9/16.

Pero, no obstante ello, es digno de señalar que al momento de elaborar normativamente al nuevo Consejo (hoy Decr.854/16), fue absolutamente nula la convocatoria a la participación ciudadana en tan importante tema. De hecho, tampoco existió consulta y / o convocatoria alguna por el Poder Ejecutivo para debatir tan importante tema dentro del ámbito o de los propios estamentos o sectores que integran al Consejo de la Magistratura provincial, esto es, la Universidad, los Colegios de Abogados y el Colegio de Magistrados.

En tal marco, el Colegio de Magistrados de Santa Fe (Zona Norte) expresó en un comunicado (51) de fecha 22/3/16 lo siguiente:

«El Colegio de Magistrados y Funcionarios de la Provincia de Santa Fe, Zona Norte, se dirige a sus asociados en relación a la noticia publicada en el diario El Litoral del día 21/3/2016, en el que el Sr. Ministro de Justicia y Derechos Humanos de la Provincia, se manifestara en relación a los proyectos de reformas del Código Procesal Penal, Código Procesal Civil y Comercial, Mediación, y Reglamento del Consejo de la Magistratura de la Provincia, y sosteniendo que los mismos fueron generados por dicha cartera a partir de reuniones, consultas y recopilación de inquietudes de jueces y camaristas. Sobre dicha afirmación se informa a los asociados «que en ningún momento este Colegio fue consultado por el Ministerio de Justicia, ni tampoco tuvo oportunidad de brindar opinión alguna en relación a los mentados proyectos, por lo que se desmiente cualquier tipo de aval o consenso de este Colegio de Magistrados en relación a los mismos». Santa Fe, 22 de marzo de 2016».

Recordamos también que la Universidad (Facultad de Derecho de la UNL) afirmó textualmente lo siguiente: «El presente decreto fue emitido sin que se efectuaran las consultas formales a las instituciones universitarias» (52).

De esta forma, -frente lo inconsulto de esta reforma analizada-, corresponde recordar y subrayar la significancia que guarda el derecho constitucional a la participación ciudadana en los procesos de elaboración de normas.

Sobre este punto, siguiendo al específico y excelente trabajo de Comadira (53), el término «participación ciudadana» cobra singular relevancia tras la reforma a la Constitución Nacional en el año 1994, (conf. arts. 42 y 75, inc. 22), y dicho derecho a la participación se halla imbricado a los postulados del Estado Social y Democrático de Derecho, estableciéndose entonces nuevos modos de conexión entre el particular y la administración.

En tal contexto vivido con los derechos de la tercera y cuarta generación, no podemos ya observar al reglamento (o sea, el Decr. 854/16) como un acto de estricta «gestación» unilateral

del gobernador, sino que en su elaboración debió tener cabida la participación del ciudadano, esto es, en el procedimiento administrativo que condujo a la emisión de este acto de alcance general.

Desde el punto de vista técnico-jurídico, Comadira explica que dicha participación será «procedimental no defensiva», dado que el particular no solo participa en el procedimiento administrativo para defenderse frente a la Administración, sino también para canalizar su colaboración, hacer sentir su influencia en la decisión, y gestionar un derecho o interés, o simplemente una opinión (54).

En el ámbito nacional la elaboración participativa de normas tiene un marco jurídico dado por el Decr. 1172/03 (Anexos V y VI), con la directa finalidad de mejorar la calidad de la democracia. Para ello, es menester la existencia de la posibilidad de que antes del dictado de actos de alcance general del Poder Ejecutivo sean escuchados quienes pueden tener interés en la determinación de su contenido, todo en un espacio institucional que permita la expresión de opiniones y propuestas, aunque con carácter no vinculante, tanto respecto de proyectos de normas administrativas o proyectos de ley para ser elevados a la Legislatura. Los principios que rigen este procedimiento especial son los de igualdad, publicidad, informalidad y gratuidad. Tienen legitimación para ser participantes en el procedimiento de elaboración participativa de normas, todas las personas físicas o jurídicas, públicas o privadas, que invoquen un derecho o interés simple, difuso o de incidencia colectiva, relacionado con la norma a dictarse. La participación de los interesados puede canalizarse mediante la presentación de un escrito -por medio de formularios confeccionados a tal efecto- con las opiniones y propuestas que estimen adecuadas, las cuales deben ser incorporadas, en forma libre y gratuita, en un registro habilitado al efecto y pueden ser acompañadas por la documentación que se estime pertinente. Así, la autoridad responsable al redactar la norma producto del procedimiento analizado, deberá dejar constancia de ello en sus fundamentos, ya sea en los considerandos si es un reglamento administrativo; o en el mensaje de elevación a la Legislatura si es un proyecto de ley, insistimos, de que se ha realizado el citado procedimiento, con los aportes recibidos y las modificaciones incorporadas si hubiesen.

Ahora bien, repárese que el propio y prestigioso administrativista Comadira afirma que «dicho procedimiento de participación ciudadana no defensiva, debe ser aplicado a todo proceso de selección de jueces y funcionarios judiciales del Ministerio Público» (55).

Así -explica dicho autor-, la línea de democratización y juridización de los procedimientos de selección de jueces y de funcionarios del Ministerio Público tuvo un importante avance a nivel nacional con el dictado del Decr. 222/03 y el Decr. 588/03. Finalmente concluye que, en esta materia, es necesario hallar el equilibrio que evite, por un lado, el uso inmoderado de la participación; por otro, el riesgo de soslayarla transformando a la Administración en una estructura autista insensible a los modernos requerimientos comunitarios. Pero, en ningún caso deberían significar solo la apariencia formal de un valor negado en la realidad.

En cuanto a la provincia de Santa Fe, el Poder Ejecutivo a través de la Fiscalía de Estado que dictó la Res. 30/11 (56), hizo uso del procedimiento participativo de elaboración de normas para la modificación del Decr. 10.204/58, que regulaba el procedimiento administrativo de Santa Fe. En la exposición de motivos de dicha resolución, se afirmó lo siguiente:

«... que es un objetivo de la política del gobierno provincial contribuir a una democracia de proximidad, fomentando una interacción real y fluida entre las oficinas estatales y la

ciudadanía. Que bajo esta concepción "el Procedimiento de Elaboración Participativa de Normas debe entenderse como una herramienta que contribuye a profundizar el diálogo democrático e institucional", robusteciendo el valor de los acuerdos alcanzados y enriqueciendo su contenido, al exponerlo a la opinión crítica de todos los interesados».

«Que la Fiscalía de Estado de la provincia de Santa Fe ya ha promovido con anterioridad la realización de procedimientos participativos similares a este, en relación con otras "temáticas de proyección estructural e interés público" en el marco de sus competencias, que han resultado exitosas en términos de participación ciudadana y mejoramiento de la calidad y legitimidad de las decisiones administrativas».

De tal forma, si en la provincia de Santa Fe cuando se modificó el procedimiento administrativo se implementó y se puso en ejercicio el derecho constitucional a la participación ciudadana, no se comprende o no se entiende la razón por la cual no se puede implementar dicho proceso participativo para la elaboración de las normas que regulan el sistema de selección de funcionarios judiciales (Consejo de la Magistratura). Sería importante entonces, que la exposición de motivos del Decr. 854/16 haya explicado la razón de la omisión en la implementación de esta herramienta que contribuye a profundizar el diálogo democrático e institucional, como expresó ya el propio Gobierno santafesino anteriormente.

4. La legitimación de la discrecionalidad política

A lo largo de este trabajo, indicamos con detallada precisión los numerosos casos en que el Poder Ejecutivo interfiere o produce injerencias sobre la labor del Consejo de la Magistratura local, contradiciendo la razón misma de existencia de este órgano técnico que no es otra más que configurarse como un organismo autolimitante del ejercicio de la atribución del gobernador de designar funcionarios judiciales.

De tal forma, el nuevo diseño trazado por el Decr.854/16 vino a ratificar la propensión del poder político oficialista a cooptar y disciplinar este órgano técnico, y ello se observó en diferentes situaciones que recordamos: a. En el sistema de evaluación (oposición), donde el «Cuerpo de Evaluación» (Jurado) fue diseñado como un «mero órgano decorativo», pues recibe las instrucciones del presidente del Consejo (quien es un funcionario que depende del gobernador) y a quien además se le atribuyó la competencia para realizar la prueba de oposición, algo inconcebible, b. En el sistema de calificación de los antecedentes, donde se le atribuyó «competencia» al secretario del Consejo (quien también es un funcionario que depende del gobernador), para que haga una «precalificación» de los antecedentes de los aspirantes, situación que también es una clara «interferencia-injerencia» del Poder Ejecutivo en las exclusivas funciones del Jurado, c. Pero, la mayor propensión del poder político a «interferir» sobre este órgano técnico, se observa en la regulación del sistema de elaboración de la propuesta. Aquí, cuando se trata de «aspirantes a jueces», los arts. 23 y 24 del Decr. 854/16 prescriben que su propuesta «vinculará» al Poder Ejecutivo solo en la composición, pero no en el «orden de méritos», por lo que si el gobernador se aparta de él, no tendrá exigencia alguna de fundamentar (motivar) porque no eligió al más idóneo. No obstante lo dicho, el gobernador podrá rechazar parcial o totalmente la propuesta, ahora sí motivando su decisión. Esta última potestad del gobernador torna incoherente al sistema, ya que si la propuesta es vinculante en su composición, mal puede rechazarla total o parcialmente. Por ello, concluimos que el sistema de propuesta de jueces no se basa en absoluto en una terna vinculante, ni asegura tampoco el respeto al orden de méritos, configurándose entonces en una clara regresión.

En tal contexto, no es difícil concluir que esta clase de reglamentaciones como la del Decr.854/16, son fuentes formales que se dictan por el poder de turno con el único objeto de legitimar la discrecionalidad política (57) en un ámbito que no puede ejercerse. Repárese que CSJN en el consid. 20 (párrs. 2.º y 3.º) del caso «Rizzo» (58) exhortó a que se lo despolitice.

En tal contexto, la meta de la objetividad de los concursos organizados por el Consejo para elegir funcionarios públicos judiciales idóneos, solo se concretará con la real vigencia de la «autolimitación» del Poder Ejecutivo en el procedimiento técnico de selección, esto es, con un real desinterés del Poder Ejecutivo en impulsar interferencias, intervenciones o injerencias, lo cual a la vez garantizará la meta de la transparencia.

IV. CONCLUSIONES

1. Consideramos que esta nueva regulación del Decr. 854/16 (como así también la del anterior Decr. 3904/12) constituye una marcada involución o regresión (y no un avance) del cambio trazado por el otrora Decr. 164/07.
2. Consideramos que esta nueva regulación del Decr. 854/16 no asegura fielmente para todos los concursos la vigencia del indiscutible principio constitucional de idoneidad (aspecto cualitativo de todo proceso de selección de un funcionario público).
3. Consideramos que esta nueva regulación del Decr. 854/16 no asegura tampoco la autolimitación del Poder Ejecutivo al momento de ejercer su atribución de proponer funcionarios judiciales al Poder Legislativo.
4. Que desde el año 2016 en la provincia de Santa Fe el Consejo de la Magistratura elabora asistemáticamente las propuestas del gobernador para elegir funcionarios judiciales sobre la base de cuatro marcos diferentes: 1. «Selección de jueces de poca cuantía» (jueces comunitarios de las pequeñas causas, donde se destaca la obligación elevar «propuestas en ternas vinculantes basadas en el mérito de los aspirantes». 2.«Selección de jueces de mayor cuantía» (Jueces de primera instancia de circuito, de distrito y tribunales colegiados, y jueces de segunda instancia -vocales para todos los fueros-), donde «la propuesta no se basa en absoluto en una "terna vinculante" ni tampoco en un orden de méritos», pues el gobernador puede apartarse de los méritos sin exigencia alguna de motivar porque no eligió al más idóneo y porque el gobernador puede también «rechazar» parcial o totalmente la «propuesta». 3. «Selección de funcionarios judiciales del Ministerio Público solo en materia Penal» (fiscal general, fiscales regionales, defensor general, defensores regionales y auditor general de fiscales), donde la propuesta se elabora fijándose una terna basada en un «orden de méritos vinculante», no pudiendo el gobernador rechazar parcial o totalmente la propuesta. Y 4. «Selección de funcionarios judiciales del Ministerio Público solo en materia Penal» (fiscales, fiscales adjuntos, defensores, defensores adjuntos), donde «la propuesta no se basa en absoluto en una "terna vinculante" ni tampoco en un orden de méritos», pues el gobernador puede apartarse de los méritos sin exigencia alguna de motivar porque no eligió al más idóneo y porque el gobernador puede también «rechazar» parcial o totalmente la propuesta.
5. Consideramos que al momento de elaborarse normativamente al nuevo Consejo (hoy Decr. 854/16), fue absolutamente nula la convocatoria a la participación ciudadana en tan importante tema.

6. Consideramos que existen objetivos realmente prioritarios y de carácter no negociables para diseñar la reglamentación de este órgano técnico, como son la transparencia, objetividad, idoneidad, excelencia, eficacia, eficiencia y una autolimitación real del Poder Ejecutivo.

7. Compartimos la postura de la imperiosa necesidad de llevar adelante un proceso de «reforma constitucional» en la provincia de Santa Fe, donde a través de los consensos, se diagrame y estructure un verdadero Consejo de la Magistratura (de rango constitucional), como órgano autónomo, permanente y con autarquía financiera, dotado de funciones muy específicas, con una adecuada integración que asegure el «equilibrio» entre las representaciones de los distintos estamentos que lo compongan, y que en rigor seleccione «verdaderamente a los postulantes más idóneos».

8. Que de no ser posible hasta el momento los consensos para el logro de la «reforma constitucional» en la provincia de Santa Fe, el Consejo debería ser sistematizado por una ley formal sancionada por la Legislatura, previamente habiéndose convocado la participación ciudadana, determinándose la naturaleza jurídica del Consejo dentro del órgano judicial, despolitizando su estructura, y centralizando bajo su órbita la realización de «todos» los concursos para seleccionar funcionarios judiciales, donde las propuestas del Poder Ejecutivo sean basadas en una terna de orden de méritos vinculantes, debiendo el Gobernador en su caso fundamentarse (motivar) si no designa al primer nominado de la terna.

(1) Publicado en el Boletín Oficial de Santa Fe, el 9/5/16.

(2) El Consejo de la Magistratura de Santa Fe, otrora delineado por el Decr. 164/07 como un órgano técnico de selección exclusiva de jueces y magistrados, a partir de la sanción del Decr. 3904/12 dicho sistema extendió o ensanchó su funcionalidad para abarcar los procesos de selección de funcionarios del Ministerio Público de Acusación Penal y de Defensa Penal.

(3) Conf. Exposición de motivos del Decr. 854/16 (párr. 7.º), y discurso del gobernador publicado en la web oficial del Poder Ejecutivo: <https://www.santafe.gob.ar/noticias/noticia/230909/>.

(4) Conf. SAGÜÉS, Néstor P.: «Sobre la reglamentación del principio constitucional de idoneidad», en La Ley, 1980-C, 1216.

(5) Para mayor profundidad sobre el tema, puede consultarse nuestro trabajo, que aquí se detalla. CAPARROZ, Luciano D.: «Consideraciones sobre la reciente reforma del Consejo de la Magistratura de Santa Fe», Columna de Actualidad Microjuris, 8/5/13, MJN70802.

(6) El Consejo de la Magistratura de Santa Fe se estructura como un órgano contingente (no estable), que se constituirá e integrará para cada concurso en particular, exclusivamente con el objeto de seleccionar a los jueces inferiores y conformar la propuesta que elevará el Poder Ejecutivo al Legislativo. De aquí, su naturaleza meramente asesora.

(7) CAPARROZ, Luciano D.: «Disfuncionalidades del Consejo de la Magistratura de Santa Fe», Columna de actualidad Microjuris, 11/2/15, MJN85397.

(8) VANOSSI, Jorge R.: «Constitución, Seguridad Jurídica y Comercio», en XV Reunión

Conjunta de las Academias Nacionales de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires y Córdoba, 23 y 24 de octubre de 2003, publicado en línea en el siguiente enlace web: <http://www.acaderc.org.ar/doctrina/articulos/artconstitucioseguridadjuridia>.

(9) Conf. Decrs. 164/07, 1121/08, 1504/08, 2623/09, 3904/12 y 854/16.

(10) Conf. exposición de motivos del Decr. 164/07, párr. 13.

(11) Conf. exposición de motivos del Decreto 854/16 (7º párrafo).

(12) Por ejemplo, el Decr. 854/16 no trata ordenadamente al sistema de notificaciones y al sistema recursivo (ambos reglamentarios del derecho de defensa) por artículos separados, sino que se los regula sobre la base de meras referencias marginales dentro del art. 23, lo cual demuestra cierto desdeño de la técnica legislativa empleada en orden a garantizar objetivos declarados, tales como la «transparencia». Sobre el tema, pueden consultarse los siguientes textos: PÉREZ BOURBON, Héctor: Manual de Técnica Legislativa, 1.a ed. Buenos Aires, Konrad Adenauer Stiftung, 2007. BENTHAM, Jeremy: Normografía o el arte de redactar leyes, trad. de Cristina Pabón, 2.ª ed. Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2004. COLMO, Alfredo: Técnica legislativa del Código Civil argentino, 2.ª ed. Buenos Aires, Abeledo-Perrot, s. a. LEIVA FERNÁNDEZ, Luis F. P.: Fundamentos de Técnica Legislativa. Buenos Aires, La Ley, 1999. LEIVA FERNÁNDEZ, Luis F. P.: Ensayos de Derecho Civil y Técnica Legislativa. Buenos Aires, La Ley, 2007. CARNOTA, Walter: Normas constitucionales. Su elaboración. Buenos Aires, Legis Argentina, 2009.

(13) Conf. Exposición de motivos del Decr. 854/16 (párr. 4.º).

(14) CSJN, 18/6/2013, «Rizzo Jorge Gabriel (apoderado Lista 3 Gente de Derecho) s/ acción de amparo c/ Poder Ejecutivo Nacional, ley 26.855, medida cautelar», MJJ79450.

(15) CAPARROZ, Luciano D.: «Disfuncionalidades del Consejo de la Magistratura de Santa Fe», Columna de Actualidad Microjuris, 11/2/2015, MJN85397.

(16) La Corte Suprema de Justicia de la Provincia de Santa Fe (SCJSFE), en «Acuerdo ordinario», del 2/8/2016, ha manifestado su reiterada preocupación debido a la gran cantidad de vacantes de magistrados existentes en la Provincia. Ver: <http://www.poderjudicial-sfe.gov.ar/js/index.php?go=i&id=494>

(17) El Consejo Directivo de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional del Litoral «declaró» su firme preocupación por las modificaciones al sistema de selección de magistrados dispuestas por el Decr. 854/16, expresando sus formales reservas y disconformidad. Puede consultarse: www.unl.edu.ar/noticias/news/download/17760 y http://www.unl.edu.ar/noticias/news/view/la_fcjs_rechaza_lo_cambios_en_el_sistema_de_designaci%C3%B3n_de_jueces_fiscales_y_defensores_provinciales_1#.V9G4pfl97IU. Recordemos también la «posición institucional» que fijó el Colegio de Abogados de Santa Fe (capital) en el año 2014 sobre este tema, donde expresamente requirió al PE la inmediata derogación del Decr. 3904/12, retirando la lista de abogados de matrícula que aportaba para la conformación de los jurados del CMSFE, véase el siguiente enlace web: http://www.casf.org.ar/casf_ng/noticias/institucionales/566_posicion-institucional-2014. y http://www.ellitoral.com/index.php?id_um/105582-los-abogados-se-retiran-del-consejo-de-la

magistratura. Por su parte, el Colegio de Magistrados de Santa Fe (zona Norte), expresó en un Comunicado de fecha 22/3/16, lo siguiente: «El Colegio de Magistrados y Funcionarios de la Provincia de Santa Fe, Zona Norte, se dirige a sus asociados en relación a la noticia publicada en el diario El Litoral del día 21/3/2016, en el que el Sr. Ministro de Justicia y Derechos Humanos de la Provincia, se manifestara en relación a los proyectos de reformas del Código Procesal Penal, Código Procesal Civil y Comercial, Mediación, y Reglamento del Consejo de la Magistratura de la Provincia, y sosteniendo que los mismos fueron generados por dicha cartera a partir de reuniones, consultas y recopilación de inquietudes de jueces y camaristas. Sobre dicha afirmación se informa a los asociados que en ningún momento este Colegio fue consultado por el Ministerio de Justicia, ni tampoco tuvo oportunidad de brindar opinión alguna en relación a los mentados proyectos, por lo que se desmiente cualquier tipo de aval o consenso de este Colegio de Magistrados en relación a los mismos». Santa Fe, 22 de marzo de 2016. Fuente: <http://rafaelainforma.com/index.php/2016/03/24/preocupacion-del-colegio-de-magistrados-de-la-provincia-por-inconsul-to-projecto-de-reforma-procesal/>, <http://www.abogadosrosario.com/noticias/leer/10165-preocupa-jo-del-colegio-magistrados-provincia-por-inconsul-to-proyecto-de-reforma-procesal.html>.

(18) La dimensión sociológica informa que en la provincia de Santa Fe, la sociedad ha reclamado recientemente y ha interpelado al Poder Ejecutivo para que solucione los serios problemas en el funcionamiento de la justicia dentro de lo que es esfera de su competencia (v. gr. designación de más jueces, fiscales, etc.), en las denominadas marchas «rosario sangra», de fechas 25/8/16 y 8/9/16. Por otra parte, es digno de señalar, que al momento de diseñar y estructurar normativamente el nuevo Consejo de la Magistratura (Decr. 854/16), ha sido nula la convocatoria a la «participación ciudadana» en tan importante tema. De hecho, no existió tampoco «consulta» y / o «convocatoria» alguna por el Poder Ejecutivo para debatir tan importante tema dentro de los estamentos que integran al Consejo, esto es, la Universidad, los Colegios de Abogados y el Colegio de Magistrados.

(19) Conf. exposición de motivos del Decr. 854/16 (párr. 7.º).

(20) Ponderando al fiel objetivo de «perfeccionar» al procedimiento de selección de jueces, no existen dudas de que el Decr. 164/07 fue un marco legal «evolutivo» del Consejo de la Magistratura de Santa Fe. Después de 17 años de vigencia del Decr. 2952/90, el Poder Ejecutivo realmente se autolimitó en el ejercicio de su atribución constitucional de proponer jueces, razón por la cual en la exposición de motivos del Decr. 164/07 se afirmó que la meta de la normativa sería que «el Poder Ejecutivo tenga la menor injerencia posible en la evaluación de los aspirantes para cubrir las vacantes en el Poder Judicial» (véase el párr. 5.º). De esta forma, se impuso la participación activa en el Consejo de los estamentos representantes de los abogados, magistrados y docentes universitarios. El trabajo del jurado (Cuerpo de Evaluación Técnica y Cuerpo Entrevistador), se desarrollaba con aceptable independencia y libre de las injerencias del Poder Ejecutivo: Así por ejemplo, al presidente del Consejo se le prohibía y no se le otorgaba competencia para intervenir en la evaluación de los aspirantes (conf. art. 5). Por su parte, la evaluación (oposición) consistía correctamente en la resolución de casos (art. 19), que elaboraban como corresponde los miembros del jurado (conf. art. 4, Anexo 1, del Decr. 1121/08 reglamentario del Decr. 164/07), y no un funcionario del Ejecutivo, como es el presidente del CMSF. Finalmente, en el afán de seleccionar a los aspirantes más idóneos, el sistema estructuró adecuadamente a la propuesta del Poder Ejecutivo en el marco de la llamada «terna vinculante» (art.25), lo que hizo que el grado de elección del gobernador quede estrictamente cerrado a un orden jerárquico integrado por los tres mejores puntajes, donde además se debían dar las razones o explicar (motivar) si se escogía a un aspirante que no

fuera el primero o mejor puntaje (art. 25 «in fine»).

(21) Conf. Exposición de motivos del Decr. 854/16 (párr. 7.º), y discurso del gobernador publicado en la web oficial del Poder Ejecutivo: <https://www.santafe.gob.ar/noticias/noticia/230909/>.

(22) Conf. párr. 2.º de la motivación de la Res. 128/16 del MJDH.

(23) Conf. párr. 5.º de la motivación de la Res. 128/16 del MJDH.

(24) En el párr. 5.º de la motivación de la Res. 128/16 del MJDH, se expresa también que se han eliminado los cálculos aritméticos para confiar (en el Jurado) que hará «una correcta correlación de la formación académica con el ejercicio práctico de la función». En el cuadro que realizamos en el punto 2.1 de nuestro trabajo, explicamos que en la calificación de los exámenes, se eliminó el «sistema de puntuación numérica» («grading») para instaurarse un criticable sistema de «discrecionalidad del Jurado» (art. 23, Decr. 854/16) que calificará sin ninguna precisión matemática sobre la base de tres criterios: a. exámenes que no superaron las pautas de evaluación, b. exámenes que superaron las pautas de evaluación y c. exámenes que superaron ampliamente las pautas de evaluación.

(25) En el párr. 8.º de la motivación de la Res. 128/16 del MJDH, se expresa que se prioriza la «responsabilidad política del Poder Ejecutivo» en la forma actual que se encara este nuevo régimen normativo. Dicha expresión, no se configura sino en una sutil afirmación respecto a que se repotencia la «discrecionalidad» del gobernador en la selección de los aspirantes, más que su «autolimitación», tal como lo hemos probado en el punto II. 1 de nuestro trabajo, donde explicamos las numerosas «injerencias» del Poder Ejecutivo en el órgano técnico de selección, que de acuerdo con la jurisprudencia de la CSJN en el caso «Rizzo» debe ser un órgano «despolitizado».

(26) Conf. SAGÜÉS, Néstor P.: «Sobre la reglamentación del principio constitucional de idoneidad», en La Ley, 1980-C, 1216.

(27) Conf. SAGÜÉS, Néstor. P.: «Sobre la reglamentación del principio constitucional de idoneidad», en La Ley, 1980-C, 1216, punto 8.

(28) Párr. 5.º de la motivación de la Res. 128/16 del MJDH, donde se expresa que se han eliminado los cálculos aritméticos para «confiar» (en el Jurado) que hará «una correcta correlación de la formación académica con el ejercicio práctico de la función». Aquí se instaura un criticable sistema de «discrecionalidad del Jurado».

(29) Párr. 8.º de la motivación de la Res. 128/16 del MJDH, donde se expresa que se prioriza la «responsabilidad política del Poder Ejecutivo» en la forma actual que se encara este nuevo régimen normativo. Dicha expresión no se configura sino en una sutil afirmación respecto a que se repotencia la «discrecionalidad» del gobernador en la selección de los aspirantes, más que su «autolimitación».

(30) Conf., ALVARADO VELLOSO, Adolfo: «El Juez: Sus deberes y facultades. Los derechos procesales del abogado frente al juez». S. I., Depalma, 1982, p. 22.

(31) Preferiríamos mejor la «heterolimitación» sobre el Poder Ejecutivo.

(32) Según el Diccionario de la Real Academia Española, versión «on line», el significado de «objetivo» es 'desinteresado'. Conf. <http://dle.rae.es/?id=Qmr2hrO|QmvS5XH>.

(33) Conf. Exposición de motivos del Decr. 854/16 (párr. 7.º), y discurso del gobernador, publicado en la web oficial del Poder Ejecutivo: <https://www.santafe.gob.ar/noticias/noticia/23090/>.

(34) Conf. exposición de motivos del Decr. 854/16 (párr. 10.º) y art. 20 del Decr. 854/16.

(35) Véase el siguiente enlace web:
http://www.unl.edu.ar/noticias/news/view/la_fcjs_rechaza_lo_cambios_en_el_sistema_de_designaci%C3%B3n_de_jueces_fiscales_y_defensores_provinciales_1#.V9r0m_I97IU.

(36) Acerca de las «preferencias» y la «Teoría de la Decisión», consultamos el siguiente texto. WRIGHT, Georg Henrik von: «La lógica de la preferencia», trad. de Roberto J. Vernengo. Buenos Aires, Eudeba, 1967. VANBERG, Viktor: «Racionalidad y reglas» (rec.), trad. Ernesto Garzón Valdés. Barcelona, Gedisa, 1999, esp. p. 51 y ss. y p. 149 y ss. HÖFFE, Otfried: «Estudios sobre teoría del derecho y la justicia», trad. de Jorge M. Seña, Barcelona. Alfa, 1988, p. 151 y ss. MEYER, Paul L.: «Probabilidad y aplicaciones estadísticas», trad. de Carlos Prado Campos y otros, reimpr., México, s. e., s. a. JORGENSEN, Stig: «Motive and Justification in Legal Decision-Making», en «Reason in Law», op. cit., vol. 1, p. 335 y ss. WELLS, Catharine: «Situated Decisionmaking», en BRINT, Michael, y WEAVER, William (ed.): «Pragmatism in Law & Society», Boulder, Westview, 1991.

(37) Conf. SAGÜÉS, Néstor. P.: «Sobre la Reglamentación del Principio Constitucional de Idoneidad», en La Ley, 1980-C, 1216, punto 8.

(38) AARNIO, Aulis: «La tesis de la única respuesta correcta y el principio regulativo del razonamiento jurídico», en Doxa: Cuadernos de Filosofía del Derecho, núm. 8 (1990), p. 23 y ss. ATIENZA, Manuel: «Las razones del derecho. Sobre la justificación de las decisiones judiciales», en obra «Para una teoría de la argumentación», edición digital, Alicante: Biblioteca Virtual Miguel de Cervantes, 2001, edición digital a partir de Doxa: Cuadernos de Filosofía del Derecho, N.º 8, 1990.

(39) Conf. CIANCIARDO, Juan: «Los fundamentos de la exigencia de la razonabilidad», diario La Ley, 16/4/09, p. 1 y ss. CIANCIARDO, Juan: «El principio de razonabilidad. Del debido proceso sustantivo al moderno juicio de proporcionalidad», 2.ª ed. actualizada y ampliada. Buenos Aires, Ábaco de Rodolfo Depalma, 2009.

(40) AARNIO, Aulis: «Lo racional como razonable», en Un tratado sobre la justificación jurídica. Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1991.

(41) Así por ejemplo sucede con los concursos de «jueces de las pequeñas causas». Conf. Res. 5/14 del Secretario de Justicia de Santa Fe, punto 2.

(42) Conf. Exposición de motivos del Decr. 854/16 (párr. 4.º).

(43) CSJN, 18/6/2013, «Rizzo Jorge Gabriel (apoderado Lista 3 Gente de Derecho) s/ acción

de amparo c/ Poder Ejecutivo Nacional, ley 26.855, medida cautelar», MJJ79450

(44) Ello porque son funcionarios del gobernador los que tienen la atribución normativa de integrar la composición del Jurado, tal como lo dispone el art. 2, párr. 2.º, Res. 128/16 del MJDH, que faculta al presidente del Consejo (quien tiene cargo de secretario del Poder Ejecutivo, o sea, es el secretario de coordinación de Políticas Judiciales) o el secretario del Consejo (quien tiene cargo de director en el Poder Ejecutivo, o sea, es el director provincial del Consejo de la Magistratura de Santa Fe), para confeccionar las listas.

(45) Sobre la «doctrina del equilibrio» de las representaciones de los estamentos en el Consejo de la Magistratura, puede consultarse a: DIÉGUEZ, Jorge A.: «El equilibrio constitucional», en diario La Ley del 30/9/13, p. 8 y ss.

(46) CSJN, 18/6/2013, «Rizzo Jorge Gabriel (apoderado Lista 3 Gente de Derecho) s/ acción de amparo c/ Poder Ejecutivo Nacional, ley 26.855, medida cautelar», MJJ79450.

(47) Literalmente el párr. 1.º del inc. 25 del caso «Rizzo» dispone lo siguiente: «Que la concepción de los constituyentes que aprobaron el texto sancionado fue mantener en el Consejo un equilibrio entre sectores de distinto origen sin que exista predominio de uno sobre otros. Es decir que ningún sector cuente con una cantidad de representantes que le permita ejercer una acción hegemónica respecto del conjunto o controlar por sí mismo al cuerpo». CSJN, 18/6/2013, «Rizzo Jorge Gabriel (apoderado Lista 3 Gente de Derecho) s/ acción de amparo c/ Poder Ejecutivo Nacional, ley 26.855, medida cautelar», MJJ79450.

(48) CAPARROZ, Luciano D.: «Disfuncionalidades del Consejo de la Magistratura de Santa Fe», Columna de Actualidad Microjuris, 11/2/15, MJN85397.

(49) La Corte Suprema de Justicia de la provincia de Santa Fe, en Acuerdo Ordinario del 2 de agosto de 2016, ha manifestado su reiterada preocupación debido a la gran cantidad de vacantes de magistrados existentes en la provincia. Véase el siguiente enlace web: <http://www.poderjudicial-sfe.gov.ar/js/index.php?go=i&id=494>.

(50) Puede consultarse la declaración del Consejo Directivo de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional del Litoral en el siguiente enlace web: www.unl.edu.ar/noticias/news/download/17760 y http://www.unl.edu.ar/noticias/news/view/la_fcjs_rechaza_lo_cambios_en_el_sistema_de_designaci%C3%B3n_de_jueces_fiscales_y_defensores_provinciales_1#.V9G4pfl97IU.

(51) Véase el siguiente enlace web: <http://rafaelainforma.com/index.php/2016/03/24/preocupacion-del-colegio-de-magistrados-de-la-provincia-por-inconsul-to-projecto-de-reforma-procesal/> y también el siguiente: <http://www.abogadosrosario.com/noticias/leer/10165-preocupa-rio-del-colegio-magistrados-provincia-por-inconsul-to-projecto-de-reforma-procesal.html>.

(52) Conf. comunicado publicado en el siguiente enlace web: www.unl.edu.ar/noticias/news/download/17760.

(53) COMADIRA, Julio R.: «El principio de participación ciudadana en la función administrativa (con especial referencia a la formación de la voluntad de la Administración y a la selección de

autoridades públicas)», en EDA, 2005-400.

(54) COMADIRA, Julio R.: «El principio de participación ciudadana en la función administrativa (con especial referencia a la formación de la voluntad de la Administración y a la selección de autoridades públicas)», en EDA, 2005-400, punto 3.2.

(55) COMADIRA, Julio R.: «El principio de participación ciudadana en la función administrativa (con especial referencia a la formación de la voluntad de la Administración y a la selección de autoridades públicas)», publicado en EDA, 2005-400, punto 5.

(56) Fiscalía de Estado de Santa Fe, Res. 30/11, fecha 6/10/11, publicada en el siguiente enlace web <https://www.santafe.gov.ar/index.php/web/content/download/18509/635346/file/Resoluci%C3%B3n%200030-2011.pdf>.

(57) En el párr. 8.º de la motivación de la Res. 128/16 del MJDH, se expresa que se prioriza la «responsabilidad política del Poder Ejecutivo» en la forma actual que se encara este nuevo régimen normativo. Dicha expresión no se configura sino en una sutil afirmación respecto a que se repotencia la «discrecionalidad» del gobernador en la selección de los aspirantes, más que su «autolimitación», tal como lo hemos probado en el punto 2.1 de nuestro trabajo, donde explicamos las numerosas «injerencias» del Poder Ejecutivo en el órgano técnico de selección, que de acuerdo con la jurisprudencia de la CSJN en el caso «Rizzo», debe ser un órgano «despolitizado».

(58) CSJN, 18/6/2013, «Rizzo Jorge Gabriel (apoderado Lista 3 Gente de Derecho) s/ acción de amparo c/ Poder Ejecutivo Nacional, ley 26.855, medida cautelar», MJJ79450.

(*) Abogado, especialista en Derecho Administrativo, UNR. Doctorando en Derecho, UNR. Profesor Adscripto de Derecho Constitucional I, UNR. Miembro asociado de la Asociación Argentina de Derecho Constitucional. Autor de numerosos artículos de doctrina sobre su especialidad.