



FUNDACIÓN
CENTRO DE ESTUDIOS EN DEMOCRACIA, JUSTICIA Y SEGURIDAD

San Miguel de Tucumán, 4 de junio de 2012.

A S. E.
SEÑOR GOBERNADOR DE LA
PROVINCIA DE TUCUMÁN
C.P.N. JOSÉ JORGE ALPEROVICH
S / D



De mi mayor consideración:

Tengo el agrado de dirigirme a Ud. con la finalidad de acompañar las observaciones elaboradas por el equipo profesional de la Fundación sobre la posibilidad de regular las facultades constitucionales del Poder Ejecutivo para la designación de magistrados.

Como S. E. podrá apreciar en el siguiente texto, **nuestra Fundación no expresa a ningún partido político ni –menos aun- manifiesta ideas que puedan entenderse como de “oposición” al gobierno.**

Como Organización No Gubernamental, **nuestra finalidad establecida en el Estatuto es trabajar para la consolidación del sistema democrático, colaborando en la construcción y el fortalecimiento de sus instituciones, en particular las referidas a la Justicia y a la Seguridad Pública. Al igual que Ud., trabajamos por Tucumán.**

Nuestras opiniones siempre tienen ese objetivo, aunque puedan parecer contrarias al pensamiento estático de algunos funcionarios quienes -por apatía, ignorancia, incapacidad o indolencia- carecen de iniciativas para implementar políticas tendientes a mejorar las áreas bajo su dependencia.

Nuestra intención es clara y consiste en someter a la discusión democrática –por medio de las instituciones y poderes constituidos- **aquellos cambios y reformas que es aconsejable y necesario introducir en áreas de gobierno que registran un notable retraso en su calidad institucional en comparación con otros modelos de gestión. .Por ello, empleamos la posibilidad de peticionar a las autoridades.**



Las observaciones que acercamos en esta oportunidad tienen la finalidad de sugerir la adopción de reglas para la designación de magistrados de la Corte Suprema y de tribunales inferiores. En Anexos se acompañan proyectos de decretos del P. E.

1) Procedimiento de participación ciudadana para la designación de jueces de la Corte Suprema de Justicia de Tucumán.

El Gobernador de la provincia ejerce competencia constitucional para designar a los jueces de la Corte Suprema y de los tribunales inferiores, con el acuerdo de la Legislatura, conforme lo establece el art. 101, inc. 5 de la Constitución de Tucumán.

Esta facultad del Poder Ejecutivo, si bien puede considerarse “discrecional” y de origen político, puede ser reglada. Las posturas que se empeñan en mantener la discrecionalidad a ultranza va quedando sin apoyos ni fundamentos en un Estado de Derecho que muestra una tendencia favorable a su limitación.

La discrecionalidad administrativa implica el ejercicio de facultades que no han sido reglamentadas, pero no se debe olvidar que el término “discrecional” también está asociado peyorativamente a aquellas potestades que se ejercen de manera irrazonable, caprichosa, infundada, arbitraria, injusta, etc.

Quienes defienden el carácter discrecional de la potestad, de designar jueces para integrar la Corte Suprema, normalmente lo hacen para evitar dar explicaciones o justificar la designación de candidatos que merecen objeciones en cuanto a su trayectoria profesional, a su formación jurídica o a su compromiso con los valores democráticos y el respeto por los derechos humanos.

Quienes, por el contrario, se muestran favorables al establecimiento de límites a esa facultad, se apoyan en la necesidad de privilegiar la publicidad, la transparencia y la razonabilidad de los actos de gobierno.

Para incorporar una limitación o establecer un mecanismo de participación popular en el momento en que se designe a un nuevo miembro de la Corte Suprema de Justicia, no es necesario reformar la norma constitucional (art. 101, inc. 5º) que le otorga al Gobernador de la Provincia esa facultad.

Tampoco existiría colisión con ese mandato en caso de que se estableciera una limitación: no hay renuncia ni delegación de la facultad de designar,



la cual sigue residiendo en cabeza del titular del P. E., no se altera el sistema, ni se elimina ninguna instancia del procedimiento constitucional previsto.

El propio art. 101, inc. 5ª de la Constitución provincial establece -en relación a los magistrados inferiores del Poder Judicial- el procedimiento de participación ciudadana para recoger las *“opiniones vertidas por la ciudadanía acerca de los candidatos propuestos, para lo cual deberá habilitarse un período de impugnación”*.

Nada impide, por el contrario, es aconsejable que el P. E. limite sus propias facultades constitucionales y las regule a través de un decreto que establezca criterios y procedimientos para otorgar mayor transparencia, acierto y razonabilidad a una decisión que tiene gran trascendencia institucional y social como es la integración del más alto tribunal de justicia de la provincia.

El ex presidente Néstor Kirchner limitó la facultad presidencial de designar nuevos jueces de la Corte Suprema de la Nación. El Decreto 222/03 establece un mecanismo de consulta con organizaciones no gubernamentales que se activará ante cada vacante en el Máximo Tribunal.

Las palabras del ex Presidente Kirchner son más que elocuentes: *“la Corte necesita ganarse la confianza de la sociedad”, “no nos interesa conformar una Corte adicta y no nos sirven las viejas prácticas”, “la manera de ser fieles (con la sociedad) es autolimitar la propia facultad constitucional del Presidente”, “no se trata de eludir la responsabilidad de nombrar ante el Senado, sino de ser fieles a nuestra manera de pensar donde cambiar es imprescindible”; “hay que terminar con la práctica extendida del gobierno de turno, que para tener gobernabilidad necesita forjar tribunales adictos o caer en críticas negociaciones”* (discurso pronunciado el 19 de junio de 2003 en el Salón Blanco de la Casa Rosada).

El procedimiento que incluye a la sociedad civil y admite sus opiniones sobre los candidatos en audiencias públicas, fortalece la idea de que los ciudadanos colaboran con el gobierno para lograr la selección de quien acredite formación, conducta y trayectoria inobjetable.

La decisión adoptada por el ex Presidente Kirchner implica un extraordinario avance para las instituciones de la Justicia –del cual no hay retorno– porque privilegia la transparencia de las designaciones de los miembros de la Corte, acerca el gobierno a las instituciones de la sociedad civil y acepta claramente el control popular sobre los actos de gobierno.

Entendemos que el mejor homenaje que un gobernante o un político puede hacer al ex Presidente Néstor Kirchner –antes que bautizar una



calle o una plaza con su nombre- es seguir su ejemplo como estadista que supo anteponer a los intereses del partido o del grupo gobernante, los valores democráticos de la Nación.

Citamos como antecedentes provinciales de limitación de la facultad del P. E. para designar a los jueces de las Cortes Supremas los decretos emitidos por los gobernadores Hermes Binner, de Santa Fe (N° 18/07); Juan Manuel Urtubey, de Salta (N° 617/08), y Jorge Sapag de Neuquén (N° 590/08). En todos ellos se establecieron procedimientos de consulta popular previo al nombramiento de nuevos miembros de las Cortes Supremas de esas provincias, tomando como precedente el decreto 222/03 del ex presidente Kirchner.

2) Regulación de la facultad del Poder Ejecutivo para seleccionar candidatos a magistrados inferiores de una terna remitida por el C.A.M.

Además de solicitar a S.E. la regulación de la facultad de designar a los miembros de la Corte provincial, entendemos sería un enorme avance la **limitación de la discrecionalidad referida a la designación de magistrados inferiores.**

La Constitución de Tucumán ha previsto la organización de un Consejo Asesor de la Magistratura, *“cuyo dictamen será vinculante y que tendrá como criterios rectores en la selección de candidatos, los siguientes: concursos de antecedentes y oposición, entrevistas y opiniones vertidas por la ciudadanía acerca de los candidatos propuestos, para lo cual deberá habilitarse un período de impugnación”.*

Por su parte, la ley 8.197 en su art. 16 establece: *“Concluido el proceso de selección, el CAM eleva al Poder Ejecutivo una lista de tres (3) postulantes, por orden de mérito, de conformidad a lo previsto en el Artículo 101 inciso 5° de la Constitución Provincial. **El Poder Ejecutivo elige uno de ellos, puede prescindir de dicho orden de mérito,** y lo remite a la Legislatura para su tratamiento. En ningún caso puede enviar un nombre que no estuviere en la lista que le fuera remitida por el CAM. Si la Legislatura no aprueba el pliego remitido, el Poder Ejecutivo debe elegir otro nombre, siempre dentro del listado, hasta que se consiga la aprobación legislativa”.*

La norma legal otorga al P. E. –sin lugar a dudas- la posibilidad de prescindir del orden de mérito establecido por el C.A.M.; es decir que el Gobernador puede alterar el orden de mérito fijado por el C.A.M. y elegir a cualquiera de los integrantes de la terna. También puede hacer lo contrario, por aplicación del principio



“quien puede lo más, también puede lo menos”.

Si la ley otorga esa facultad y el Gobernador puede alterar el orden de mérito eligiendo al tercero o al segundo de la nómina (lo más), también puede instituir una autolimitación y elegir siempre al primero (lo menos), estableciendo que en caso de apartarse del orden de mérito, deberá expresar motivadamente las razones de ese apartamiento, comunicándolas a la sociedad.

Esta decisión no implica restricción de facultades constitucionales, ya que las mismas permanecen inalteradas; sólo que en el futuro estarán sujetas a una mínima reglamentación que exigirá la expresión de los fundamentos o motivos que justifican el apartamiento del orden de mérito y la elección de quien se encuentra en segundo o tercer lugar en la terna remitida por el C.A.M.

En apoyo de esta tesis podemos traer al propio art. 101, inc. 5° de la Constitución de Tucumán, en cuanto establece que **el dictamen del C.A.M. “será vinculante”**, expresión ésta que no puede ser interpretada solamente en el sentido de que la terna propuesta es obligatoria para el Poder Ejecutivo (interpretación mínima, pues sería absurdo que pudiera elegir a quien no está en la terna, quedando el CAM y sus dictámenes sin razón de existir), **sino que también puede interpretarse en el sentido de que el orden de mérito es obligatorio (vinculante) y debe ser respetado, pues es la exégesis más favorable a los principios republicanos y democráticos de gobierno y a las garantías de los administrados (en este caso, quienes integran la terna en orden de prelación a quien finalmente resulta elegido por el P. E.).**

Nuevamente citaremos un precedente en materia de autolimitación de facultades del Poder Ejecutivo: se trata del Decreto N° 164/2007 del Poder Ejecutivo de la provincia de Santa Fe. Mediante este decreto, el Gobernador Hermes Binner modificó la composición del Consejo de la Magistratura de esa provincia. Son dignos de resaltar el tercer y cuarto párrafos del art. 25, los cuales establecen: *“La terna, con el orden de mérito definitivo, se elevará al Poder Ejecutivo acompañando todos los antecedentes, y se publicará por un (1) día en los medios contemplados por el artículo décimo del presente Decreto. La terna, vincula al Poder Ejecutivo en cuanto a su composición pero **no en cuanto al orden de mérito, el cual podrá ser modificado expresándose las razones tenidas en cuenta al efecto**”*.

En un Estado Democrático de Derecho, los actos de la administración deben ser motivados, es decir, fundados en los antecedentes de hecho y de derecho que preceden a su dictado. Incluso los denominados estrictamente “actos de gobierno” van siendo progresivamente acotados y reglados en cuanto a las posibilidades



del órgano que los emite para no expresar ningún motivo ni dar cuenta de su decisión a los ciudadanos. Incluso esta categoría de actos debe estar subordinada a las normas y principios que gobiernan al acto administrativo, entre ellos, la necesidad de motivación o fundamentación.

Lo contrario se asemejaría más a un estado totalitario en el que sólo tiene lugar la voluntad del gobernante, sin justificaciones ni fundamentos racionales, y generalmente basada en conceptos tan inasequibles y ambiguos como el “sano sentimiento del pueblo” o la razón de Estado.

Creemos que esta es una excelente oportunidad para dar un paso trascendental en la democratización de las instituciones de justicia y acercarlas a la sociedad.

Agradeciendo su disposición a defender las instituciones republicanas y democráticas, le saludo atentamente.



CARLOS DÍAZ LANNES
DIRECTOR
CEDJUS



ANEXO 1

1) Proyecto de decreto que establece un procedimiento de consulta popular previo a la designación de jueces de la Suprema Corte de Justicia de Tucumán

VISTO el artículo 101, inciso 5, de la Constitución de la Provincia de Tucumán, y

CONSIDERANDO:

Que dicho artículo establece que el Gobernador de la Provincia de Tucumán tiene la atribución de nombrar a los magistrados de la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA de la Provincia y del MINISTRO FISCAL con acuerdo de la Honorable Legislatura.

Que el Poder Ejecutivo puede reglamentar esa facultad estableciendo un procedimiento para mejorar la selección de los candidatos propuestos mediante la intervención de la ciudadanía.

Que el ejercicio de la facultad constitucional debe tener como finalidad la integración de la Corte Suprema de Justicia con profesionales del derecho que cumplan con los necesarios requisitos de idoneidad técnica, compromiso con los valores de la democracia y los derechos humanos, integridad moral y trayectoria inobjetable, al tiempo que se atienda a la diversidad de ideas, de género y especialidades profesionales.

Que se tiene presente el Decreto N° 222/03 dictado por el Poder Ejecutivo Nacional, por medio del cual reglamenta el procedimiento de selección de los miembros de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, el cual constituye un valioso antecedente en la materia.

Que para mejor cumplimiento de las finalidades indicadas resulta conveniente posibilitar, con la conformidad expresa de quien o quienes resulten motivo de solicitud de acuerdo, la acreditación de aspectos relativos a su trayectoria profesional y académica, los compromisos públicos y privados que tuvieren y el cumplimiento de sus respectivas obligaciones impositivas.

Que para lograr estos cometidos es necesario establecer un procedimiento que permita a los ciudadanos, en forma individual o colectiva, a los colegios y a las asociaciones que agrupan a sectores del ámbito profesional, académico o científico de que se trata, a las organizaciones no gubernamentales con interés y acciones en el tema, emitir sus opiniones haciendo conocer sus razones, puntos de vista y las objeciones que pudieran tener respecto del nombramiento a producir.

Que, a fin de dotar de transparencia al proceso de selección, corresponde asegurar que se brinde adecuada publicidad a lo actuado y se lo imponga a los postulantes de las observaciones que se hubiesen formulado a fin de que éstos efectúen las consideraciones que estimen pertinentes.

Que el procedimiento que se establece debe permitir que en un tiempo prudencial se ejerzan los derechos de participación de los ciudadanos en el manejo de las cuestiones públicas de interés que esta reglamentación busca instrumentar.



Que el procedimiento establecido en el presente lo es sin perjuicio de la competencia que la Constitución Provincial le otorga a la Honorable Legislatura y de la reglamentación que el Poder Legislativo instrumenta a dichos fines.

Que el presente se dicta en uso de las atribuciones conferidas por el artículo 101, inciso 5 de la Constitución de la Provincia de Tucumán.

Por ello:

EL GOBERNADOR DE LA PROVINCIA DE TUCUMÁN

DECRETA:

Artículo 1° — Adóptase para el ejercicio de la facultad que el inciso 5 del artículo 101 de la Constitución de la Provincia confiere al Gobernador de la Provincia de Tucumán para el nombramiento de los magistrados de la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE TUCUMÁN y del MINISTRO FISCAL el procedimiento establecido en el presente.

Art. 2° — Se declara que la finalidad última de los procedimientos adoptados será otorgar transparencia y facilitar la participación de la ciudadanía en el procedimiento de preselección de candidatos para la cobertura de vacantes en la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA PROVINCIA y la vacante del cargo de MINISTRO FISCAL en un marco de prudencial respeto al buen nombre y honor de los propuestos, la correcta valoración de sus aptitudes morales, su idoneidad técnica y jurídica, su trayectoria y su compromiso con la defensa de los derechos humanos y los valores democráticos que lo hagan merecedor de tan importante función.

Art. 3° — Dispónese que, al momento de la consideración de cada propuesta, se tenga presente, en la medida de lo posible, la composición general de la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA PROVINCIA para posibilitar que la inclusión de nuevos miembros permita reflejar las diversidades de ideas, de género y especialidades jurídicas.

Art. 4° — Establécese que, producida una vacante en la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA PROVINCIA o la vacante del cargo de MINISTRO FISCAL, se publicará en el Boletín Oficial de la Provincia y en por lo menos DOS (2) diarios de circulación Provincial, durante TRES (3) días, el nombre y los antecedentes curriculares de la o las personas que se encuentren en consideración para la cobertura de la vacante. En simultáneo con tal publicación se establecerán otros mecanismos de difusión a través de recursos informáticos según se establezca a través del MINISTERIO DE GOBIERNO Y JUSTICIA.

Art. 5° — Las personas incluidas en la publicación que establece el artículo anterior deberán presentar una declaración jurada con la nómina de todos los bienes propios, los de su cónyuge y/o los del conviviente, los que integren el patrimonio de la sociedad conyugal, y los de sus hijos menores.

Deberán adjuntar otra declaración en la que incluirán la nómina de las asociaciones civiles y sociedades comerciales que integren o hayan integrado en los últimos DIEZ (10) años, los estudios de abogados a los que pertenecieron o pertenecen, la nómina de clientes o contratistas de por lo menos los últimos DIEZ (10) años, en el marco de lo permitido por las normas de ética profesional vigentes, y en general, cualquier tipo de compromiso que pueda afectar la imparcialidad de su criterio por actividades propias, ac-



tividades de su cónyuge, de sus ascendientes y de sus descendientes en primer grado, ello con la finalidad de permitir la evaluación objetiva de la existencia de incompatibilidades o conflictos de intereses.

Art. 6° — Los ciudadanos en general, las organizaciones no gubernamentales, los colegios y asociaciones profesionales, las entidades académicas y de derechos humanos, podrán en el plazo de QUINCE (15) días a contar desde la última publicación en el Boletín Oficial, presentar al MINISTERIO DE GOBIERNO Y JUSTICIA, por escrito y de modo fundado y documentado, las posturas, observaciones y circunstancias que consideren de interés expresar respecto de los incluidos en el proceso de preselección, con declaración jurada respecto de su propia objetividad respecto de los propuestos. No serán consideradas aquellas objeciones irrelevantes desde la perspectiva de la finalidad del procedimiento que establece el artículo 2° del presente o que se funden en cualquier tipo de discriminación o agravios infundados. El MINISTERIO DE GOBIERNO Y JUSTICIA arbitrará los medios para brindar información por medios electrónicos respecto de las posturas, observaciones y circunstancias relevantes formuladas. Asimismo, establecerá el procedimiento mediante el cual pondrá en conocimiento de las personas eventualmente propuestas las posturas, observaciones y circunstancias relevantes formuladas, a fin de que éstas puedan efectuar las consideraciones que estimen pertinentes.

Art. 7° — Sin perjuicio de las presentaciones que se realicen, en el mismo lapso podrá requerirse opinión a organizaciones de relevancia en el ámbito profesional, judicial, académico, social, político y de derechos humanos a los fines de su valoración.

Art. 8° — Se recabará a la DIRECCIÓN GENERAL DE RENTAS y a la ADMINISTRACION FEDERAL DE INGRESOS PUBLICOS, preservando el secreto fiscal, informe relativo al cumplimiento de las obligaciones impositivas de las personas eventualmente propuestas. Asimismo deberá cumplimentar con el certificado que acredita la condición de "no deudor" de deberes alimentarios.

Art. 9° — En un plazo que no deberá superar los QUINCE (15) días a contar desde el vencimiento del establecido para la presentación de las posturas u observaciones, haciendo mérito de las razones que abonaron la decisión tomada, el PODER EJECUTIVO PROVINCIAL dispondrá sobre la elevación o no de la propuesta respectiva. En caso de decisión positiva, se enviará con lo actuado a la HONORABLE LEGISLATURA DE LA PROVINCIA, el nombramiento respectivo, a los fines del acuerdo.

Art. 10. — La autoridad de aplicación respecto del procedimiento aquí adoptado será el MINISTERIO DE GOBIERNO Y JUSTICIA.

Art. 11. — Regístrese, comuníquese, publíquese y archívese.



ANEXO 2

1) Proyecto de decreto que establece un procedimiento de autolimitación del Poder Ejecutivo en cuanto a la facultad de selección de los integrantes de ternas remitidas por el Consejo Asesor de la Magistratura de Tucumán

VISTO el artículo 101, inciso 5°, de la Constitución de la Provincia de Tucumán, y el artículo 16 de la ley 8.197 (modificado por ley 8.340)

CONSIDERANDO:

Que el artículo 101, inciso 5° de la Constitución de la Provincia establece que el Gobernador de la Provincia de Tucumán tiene la atribución de nombrar, con acuerdo de la Legislatura, los jueces de las Cámaras, de primera instancia, los fiscales, los defensores y asesores en la administración de Justicia, y demás funcionarios para cuyo nombramiento se exija este requisito, y que para nombrar los jueces de primera instancia, de las Cámaras, defensores y fiscales, el Poder Ejecutivo organizará un Consejo Asesor de la Magistratura, cuyo dictamen será vinculante y que tendrá como criterios rectores en la selección de candidatos la realización de concursos de antecedentes y oposición y entrevistas y opiniones vertidas por la ciudadanía acerca de los candidatos propuestos, para lo cual deberá habilitarse un período de impugnación.

Que –por su parte- el art. 16 de la ley 8.197 (modificado por ley 8.340) establece que *“Concluido el proceso de selección, el CAM eleva al Poder Ejecutivo una lista de tres (3) postulantes, por orden de mérito, de conformidad a lo previsto en el Artículo 101 inciso 5° de la Constitución Provincial. El Poder Ejecutivo elige uno de ellos, puede prescindir de dicho orden de mérito, y lo remite a la Legislatura para su tratamiento. En ningún caso puede enviar un nombre que no estuviere en la lista que le fuera remitida por el CAM. Si la Legislatura no aprueba el pliego remitido, el Poder Ejecutivo debe elegir otro nombre, siempre dentro del listado, hasta que se consiga la aprobación legislativa”*.

Que aunque la norma legal establezca que el Poder Ejecutivo tiene la posibilidad de prescindir del orden de mérito establecido por el C.A.M., una interpretación del art. 101, inc. 5° de la Constitución Provincial más favorable a la legalidad y legitimidad de los actos de gobierno y a los principios republicanos y democráticos en un Estado de Derecho, aconseja receptar el carácter vinculante del dictamen no sólo en el sentido de que el P. E. no puede apartarse de los integrantes de la terna y elegir un extraño a ella (ya que esa es la interpretación mínima de la norma, pues de otro modo el propio C.A.M. carecería de razón de ser) sino también en cuanto a que el orden de mérito debe ser respetado.

Que sin abandonar la facultad constitucional del Poder Ejecutivo de elegir a cualquiera de los integrantes de la terna remitida por el C.A.M., resulta conveniente establecer la obligación de fundamentar esa decisión cuando el seleccionado ocupe el segundo o el tercer lugar en el orden de méritos.

Que para ello es necesario establecer un procedimiento que cumpla con las finalidades expresadas precedentemente.



Que el presente se dicta en uso de las atribuciones conferidas por el artículo 101, inciso 5 de la Constitución de la Provincia de Tucumán.

Por ello:

EL GOBERNADOR DE LA PROVINCIA DE TUCUMÁN

DECRETA:

Artículo 1° — Se establece que para el ejercicio de la facultad que el inciso 5 del artículo 101 de la Constitución de la Provincia de Tucumán confiere al Gobernador de la Provincia de Tucumán para el nombramiento de los magistrados inferiores a la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE TUCUMÁN -jueces de Cámaras, de primera instancia, fiscales, defensores y asesores- se observará el procedimiento establecido en el art. 16 de la ley 8.197 (modificado por ley 8.340), con las siguientes modalidades.

Art. 2° — Se establece que ante cada proceso de selección o concurso realizado por el C.A.M., una vez elevada al Poder Ejecutivo la lista de tres (3) postulantes, por orden de mérito, la terna será vinculante no sólo en cuanto a su composición, sino también en cuanto al orden de prelación de sus integrantes. Si el Poder Ejecutivo elige al primero de la terna, no será necesario fundamentar la decisión. Si decide elegir al segundo o al tercero podrá hacerlo modificando el orden de mérito, pero deberá expresar las razones que haya tenido en cuenta para ello, sin poder invocar solamente simple oportunidad, mérito o conveniencia.

Art. 3° — Regístrese, comuníquese, publíquese y archívese.