



GOBIERNO DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES

2020 - Año del Bicentenario de la Provincia de Buenos Aires

Decreto

Número:

Referencia: EX-2020-18613664- -GDEBA-SSJMJDHGP

VISTO el expediente N° EX-2020-18613664-GDEBA-SSJMJDHGP y el artículo 175 segundo párrafo de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires, y

CONSIDERANDO:

Que el procedimiento de designación de los funcionarios y funcionarias previsto en el precepto constitucional citado en el exordio del presente, se integra en un conjunto de decisiones emanadas de diferentes órganos públicos, en el marco de un complejo mecanismo constitucional, que concluye con la designación y toma de juramento y posesión del cargo;

Que, en ese orden, es posible identificar los siguientes estadios dentro del procedimiento referenciado: 1) la selección de los y las postulantes, a practicarse en concursos públicos, que concluye con la terna vinculante decidida por el Consejo de la Magistratura comunicada al Poder Ejecutivo; 2) la propuesta referida a una de las personas postuladas incluida en la terna, formalizada por el Poder Ejecutivo mediante el envío del pliego al Senado; 3) el pronunciamiento del Senado sobre dicha proposición, que, en caso positivo, previo dictamen de la Comisión de Asuntos Constitucionales y Acuerdos, constituye el acuerdo, a votarse en sesión pública; 4) el decreto de nombramiento emanado del Poder Ejecutivo; posteriormente, la toma de posesión del cargo, precedida del juramento del designado ante el órgano judicial competente (conf. arts. 82, 175, 179 y concs., Const. prov.; 25, 28, 29 y concs., Ley N° 11.868, con sus reformas; 27 inc. 5 y concs., Ley N° 15.164; y doctrina fallos B. 62.241, "Zarlenga" y A. 70.444 "Decastelli");

Que, entre los meses de junio y agosto del año 2019, el Poder Ejecutivo remitió al Senado diversos pliegos para la cobertura de cargos de magistrados y magistradas del Poder Judicial y del Ministerio Público, mediante Mensajes N° 3867, 3876, 3877, 3878, 3879, 3880, 3881, 3882, 3883, 3884, 3885, 3886, 3887, 3888, 3889, 3890, 3891, 3892, 3893, 3894, 3895, 3896, 3897, 3898, 3899, 3900, 3901, 3902, 3903, 3904, 3905, 3906, 3907, 3908, 3909, 3910, 3911, 3912, 3913, 3914, 3915 y 3916;

Que, a la fecha, el Honorable Senado no ha prestado el acuerdo para efectuar sus designaciones;

Que existe la necesidad de poder verificar hechos objetivos sobrevinientes que pudieran cambiar el criterio

fundado originalmente, y por ende los tratamientos brindados a las nominaciones en la instancia ejecutiva;

Que tal estado de duda se reafirma frente a hechos de público y notorio conocimiento, susceptibles de configurar circunstancias graves que, afectando a algunos candidatos propuestos, impidan la continuidad de los respectivos actos de designación, en caso de obtenerse el acuerdo del Senado;

Que, sin perjuicio de la complejidad del procedimiento mencionado anteriormente, debe acentuarse que la potestad de designación de magistrados y magistradas pertenece a la esfera privativa del Poder Ejecutivo, tal como lo reconoce el artículo 175 de la Constitución Provincial, en la que existe un ámbito dentro del cual éste puede válidamente actuar valorando las distintas variables que hacen a la oportunidad, mérito o conveniencia de su decisión;

Que, lo anteriormente expuesto, en definitiva, se afinca en la necesidad de actualidad que debe revestir el interés público al momento de expresar la voluntad administrativa, la que solo se manifiesta, de manera definitiva y vinculante, al finalizar el procedimiento, lo que en el caso se produce con el acto de designación;

Que ello implica que la valoración efectuada, y su ordenación al interés público, deba revalidarse al tiempo del nombramiento -momento en que se expresa la voluntad del Poder Ejecutivo de forma vinculante-, por ser de carácter subjetivo, frente a lo cual resulta razonable, y una medida prudente, solicitar la inmediata devolución de los pliegos para su revisión;

Que esta potestad fue expresamente reconocida por la Suprema Corte, en el caso “Decastelli”, en tanto calificó de dogmático al argumento según el cual el Poder Ejecutivo, con la postulación, acotaba su competencia de seleccionar al candidato; al respecto, señaló que “(...) *en caso de fracasar la nominación originaria, o si fuera menester rectificarla, el Poder Ejecutivo podría postular a otro de los candidatos restantes de la terna y obtener un nuevo acuerdo senatorial*”;

Que, por otra parte, debe destacarse que el propio Senado reconoce, en su favor, la facultad de retrotraer el procedimiento a la instancia ejecutiva, al prever en su reglamento interno (art. 193) la remisión de los pliegos al Poder Ejecutivo -sin exteriorizar su voluntad en orden a la aceptación o rechazo del acuerdo-, frente al mero transcurso de un plazo sin tratamiento en el ámbito de su Comisión interna, circunstancia que ratifica que la remisión del pliego no se presenta como una instancia preclusiva;

Que, en relación a los nominados, es posible afirmar que no se encuentra presente la causa de un eventual nombramiento, ni se ha consolidado en las personas nominadas el derecho de exigir al Poder Ejecutivo la decisión oportuna y expresa sobre la cobertura de la vacante a la que aspiran a acceder, así como que ningún candidato o candidata cuenta con un derecho subjetivo para su designación en el cargo;

Que, en esa línea argumental, corresponde señalar que la terna elevada por el Consejo de la Magistratura mantiene plena vigencia, único factor que se presenta en la actual instancia como limitación a la facultad antes mencionada, dado que, como ha señalado la Suprema Corte, en la causa “Zarlenga” (SCBA, 27/XII/2002, B. 62.241) “*la decisión del jefe de la administración provincial (art. 144, primer párrafo, Const. Provincial) encuentra la evidente limitación emergente del carácter vinculante de la terna más ella es plenamente discrecional, criterio que se justifica en la medida que existe una habilitación normativa que le permite escoger a cualquiera de los tres aspirantes que han acreditado iguales méritos, según la valoración del consejo (arg. CSJN 320:1191)*”;

Que, no se puede soslayar, además, que el fundamento último de la revisión de los pliegos hunde raíces en la legitimidad democrática de la autoridad recientemente elegida, en tanto al Poder Ejecutivo le corresponde la atribución de dictar el pertinente decreto de designación, y a que su elección exterioriza que el cambio de concepción del interés público proviene, en definitiva, de la sociedad;

Que sin perjuicio de lo dicho, y teniendo en cuenta la única finalidad de analizar las ternas, no debe interpretarse el presente decreto en clave restrictiva, pues nada obsta que, practicado el pertinente estudio,

este Poder Ejecutivo ratifique las elevaciones oportunamente hechas;

Que obturar al Poder Ejecutivo la posibilidad de solicitar la devolución de los pliegos implicaría cercenar, en la práctica, las atribuciones que la Constitución le asigna, consolidando una primera evaluación que, en el caso y como se relató, ha sido hecha por un gobierno saliente;

Que debe tenerse en consideración, además, que en antecedentes recientes el Senado ha validado que el Poder Ejecutivo rectifique nominaciones, dando tratamiento a pliegos remitidos en contradicción con anteriores postulaciones que se encontraban vigentes en su sede;

Que, en este sentido, teniendo en consideración tales antecedentes, coadyuva a una mayor seguridad jurídica la solicitud de la devolución oportuna de los pliegos, tal como aquí se propone, previo a la rectificación o ratificación de las nominaciones, lo que evitaría, como en aquellos precedentes, duplicidad de postulaciones;

Que, en consecuencia, corresponde solicitar la devolución de los pliegos oportunamente remitidos al Honorable Senado de la Provincia;

Que, en ese orden, corresponde establecer que, en el plazo perentorio de sesenta (60) días corridos contados a partir de la devolución efectiva de los Pliegos referenciados en el exordio del presente, este Poder Ejecutivo procederá al estudio de las ternas propuestas oportunamente por el Consejo de la Magistratura, realizará la elección de los candidatos y las candidatas, y remitirá al Honorable Senado los pliegos pertinentes;

Que ha tomado intervención de su competencia Asesoría General de Gobierno;

Que la presente medida se dicta en uso de las facultades conferidas por los artículos 144 –proemio- y 175 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires;

Por ello,

EL GOBERNADOR DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES

DECRETA

ARTÍCULO 1°. Solicitar la devolución de los pliegos oportunamente remitidos al Honorable Senado de la Provincia, mediante los Mensajes N° 3867, 3876, 3877, 3878, 3879, 3880, 3881, 3882, 3883, 3884, 3885, 3886, 3887, 3888, 3889, 3890, 3891, 3892, 3893, 3894, 3895, 3896, 3897, 3898, 3899, 3900, 3901, 3902, 3903, 3904, 3905, 3906, 3907, 3908, 3909, 3910, 3911, 3912, 3913, 3914, 3915 y 3916.

ARTÍCULO 2°. Establecer que, en el plazo perentorio de sesenta (60) días corridos contados a partir de la devolución efectiva de los Pliegos referenciados en el artículo precedente, este Poder Ejecutivo procederá al estudio de las ternas propuestas oportunamente por el Consejo de la Magistratura, realizará la elección de los candidatos y las candidatas, y remitirá al Honorable Senado los pliegos pertinentes.

ARTÍCULO 3°. El presente decreto será refrendado por los señores Ministros Secretarios en los Departamentos de Justicia y Derechos Humanos y de Jefatura de Gabinete de Ministros.

ARTÍCULO 4°. Registrar, notificar al Honorable Senado provincial, comunicar, publicar, dar al Boletín Oficial y al SINDMA. Cumplido, archivar.