

CONCURSOS PÚBLICOS EN EL CONSEJO DE LA MAGISTRATURA: IDONEIDAD, IGUALDAD Y AZAR

PUBLIC COMPETITIONS IN THE COUNCIL OF THE MAGISTRACY: SUITABILITY, EQUALITY AND CHANCE

*Nicolás Cocca**

Resumen: La incorporación del Consejo de la Magistratura a nivel nacional y provincial pretendió, entre otras cosas, despolitizar y dar transparencia a los sistemas de selección de magistrados/as. Luego de abordar sus orígenes y la forma en la que se desarrollan los concursos públicos en Córdoba, me apoyaré—a partir de una sentencia de la Corte Suprema argentina— en las categorías de igualdad e idoneidad para, introduciendo el elemento del azar en el acceso a cargos públicos, discutir sobre la conveniencia de mantener un sistema meritocrático como el actual.

Abstract: The incorporation of the Council of the Magistracy at the national and provincial levels ought, among other things, depoliticize and give transparency to the systems of selection of magistrates. After addressing its origins and the way in which public tenders are developed in Córdoba, I will rely – based on a ruling of the Argentine Supreme Court – on the categories of equality and suitability to, introducing the element of chance in accessto public office, discuss the convenience of maintaining a meritocratic system such as the current one.

Palabras clave: concursos públicos, igualdad, idoneidad, azar, meritocracia.

Keywords: public tenders, equality, suitability, chance, meritocracy.

1. Introducción

La reforma de la Constitución Nacional (CN) de la República Argentina del año 1994 dispuso en su artículo 114 la incorporación de un Consejo de la Magistratura nacional (en adelante CMN), órgano que se encargaría, entre sus principales funciones y en lo que aquí interesa, de seleccionar a jueces y juezas de la nación. Era entonces el Congreso quien tendría a su cargo, luego de la reforma y respetando los preceptos allí estipulados, el deber de sancionar una ley que habilite al funcionamiento de este cuerpo colegiado, momento que tuvo lugar el 10 de diciembre de 1997 por medio de la ley 24.937.¹ El objetivo principal de su incorporación era despolitizar las designaciones de jueces importando un sistema meritocrático utilizado principalmente en Europa, en busca de lograr una verdadera independencia del Poder Judicial (PJ) y un sólido respeto a la división de poderes. Pese a ello nuestro país adoptó un sistema que no es “puro”: el CDM está integrado con representantes de diferentes estamentos políticos (provenientes

Artículo recibido el 3/10/2022 – Aprobado para su publicación el 18/11/2022.

* Abogado (FD, UNC) y magister en Antropología (FFyH, UNC). Investigador Secyt Res. N° 411/2018 (GIDES) y N° 333/2020 (Constitución, Democracia y Derechos Humanos). Profesor de Derecho Constitucional (abogacía) y de Derecho Procesal Constitucional II y III (Maestría en Derecho Procesal) en la UES 21 – Investigador Director de proyecto tipo I (Res. Rect. N° 2902/2018-3812/2020 (UES 21) – coccanicolas@gmail.com

¹ GELLI M. Angélica, “El Consejo de la Magistratura a la palestra. Las razones, el método y la subjetividad política de su enmienda”, *LA LEY* 2006-A, 1082.

del Poder Ejecutivo y Legislativo), el proceso autoriza a modificar el ranking inicial (producto de las evaluaciones realizadas) y la decisión final referente a la designación de jueces está a cargo del Poder Ejecutivo (PE) y del Senado de la Nación.²

A nivel nacional sus funciones son mucho más vastas y múltiples que en la provincia de Córdoba (sumado a que en nuestra ciudad el Consejo de la Magistratura –en adelante: CdM– no tiene jerarquía constitucional), pero eso no será objeto específico del este trabajo. Aquí se hará especial hincapié, desde una perspectiva jurídica y utilizando como referencia al organismo a nivel nacional, a cómo funciona el organismo con especial énfasis en la igualdad y en la idoneidad que deben primar durante las etapas de los concursos públicos para jueces y juezas. Para ese análisis tomaré como base el criterio sentado respecto a la idoneidad por la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN) en autos “Galíndez” (Fallos, 340:1581)³ e invitaré a la discusión a un concepto cuya relación con aquella cualidad tiene una particular tensión: el azar.

Considero necesario dar los motivos que me llevaron a investigar sobre este órgano multisectorial, encargado de tan vital función como es la de asistir al PE en la designación de jueces y juezas de los “Tribunales Inferiores de la provincia, integrantes del Ministerio Público Fiscal y Asesores Letrados” que componen el PJ de la Provincia de Córdoba (Art. 1 Ley n° 8802). El foco de mis estudios en los últimos años ha estado puesto sobre el eslabón final de este largo y burocrático proceso de selección: los/as jueces/zas y sus sentencias. Esto es, sobre el resultado final de una serie concatenada de etapas que se llevan a cabo a los fines de elegir a las personas que ocuparán cargos de especial importancia para cualquier país. Es así como he profundizado sobre el rol de jueces y juezas, sus ideologías, formación, procedencia social, cuestiones de género y de activismo judicial, así como un cúmulo de cuestiones relacionadas generalmente con el último estadio de la cadena judicial.

Sin embargo, el paso del tiempo, las lecturas incorporadas y las discusiones llevadas a cabo sobre la temática hicieron replantear el eje: si en lugar de circunscribir el análisis a ese último eslabón ponía el foco en un estadio anterior, esto es, en el órgano que posibilitaba y que seleccionaba futuros/as jueces/zas, los resultados podrían ser muy interesantes. Y es que, lo normal y habitual en la literatura jurídica en esta materia es hacer hincapié en quienes tienen la tan crucial función de “impartir justicia”, resolviendo casos concretos que llegan a los estrados de los tribunales. Sin embargo, considero trascendental realizar un estudio anterior sobre todo el proceso que llevó a elegir tal o cual persona, a priorizar determinados factores y elementos por sobre otros. Estas etapas que podría considerarse previas constituyen instancias de verdadera producción de conocimiento, al cual se accede no solo ponderando exclusivamente los resultados (sentencias) sino a través de sus medios, sus instrumentos materiales que crean efectivamente Derecho y que suelen ser un punto ciego por parte de los estudios legales debido a su carácter “instrumental”.⁴

Considero pertinente hacer una breve reseña de la incorporación del CMN en nuestro sistema normativo, para –luego de ello– poner en contexto la conformación y la misión que constitucionalmente le fue encomendada. El foco estará puesto en el

² ZAYAT Demian, “Between Merit and Politics. The selection of Federal Judges in Argentina”, 2009. Master en Investigación Jurídica (JSM), *Stanford Program in International Legal Studies*.

³ “Galíndez, Nicolás Emanuel c/ Ministerio Público Fiscal de la Nación s/ amparo ley 16.986”. *Fallos*, 340:1581. 9 de noviembre de 2017.

⁴ BARRERA Leticia, *La Corte Suprema en escena. Una etnografía del mundo judicial*.

funcionamiento del CdM y sus dinámicas particulares, dando cuenta especialmente de la utilización de categorías tales como la *idoneidad* e *igualdad* para, a partir de allí, analizar cómo la jurisprudencia argentina (concretamente nuestra CSJN) y este órgano colegiado han enfrentado y tratado uno de los objetivos que determinaron su incorporación: la “despolitización” del proceso de selección de magistrados/as.

¿Es suficiente plantear desde un punto de vista formal la “igualdad de oportunidades” de todos y todas para concursar? ¿Puede reglamentarse una ley, como ocurrió en el caso tratado por nuestra CSJN que será objeto de análisis, e introducir el *azar* como categoría determinante para confeccionar un orden de méritos? ¿Cuáles son los límites para reglamentar sin discriminar ilegítimamente y violar el criterio de *razonabilidad*? ¿Cuáles de estos criterios debe ponderar especialmente el CdM en la selección de personas idóneas para devenir magistrados/as?

2. Orígenes y recepción normativa

Los estudios que ha merecido la temática han tenido su epicentro casi exclusivamente en y desde un ámbito jurídico. Se destaca en estos trabajos la mención respecto a la promoción de su incorporación por parte de agencias de cooperación y desarrollo multilaterales como el Banco Mundial, el Banco Interamericano de Desarrollo y la Agencia para el Desarrollo Internacional de Estados Unidos (USAID), con el objeto de despolitizar el proceso de designación de magistrados, estableciendo para ello un *modelo meritocrático* tomado de países europeos pero con marcadas particularidades propias de Argentina.⁵ Además, es habitual encontrar trabajos que señalan algunas de las razones que motivaron propuestas de reformas del organismo, tales como la morosidad en el proceso de selección, la burocratización de su funcionamiento así como la permeabilidad a las presiones políticas, ideológicas o corporativas.⁶ Si bien en algunos de ellos se analiza agudamente la importancia que el “factor político” tiene en la selección de jueces,⁷ no se han encontrado trabajos que aborden el proceso de selección aludido desde esta perspectiva en la provincia de Córdoba. El casi nulo tratamiento que ha tenido el CDM y el CdM en el sentido planteado no implica que éstos cuerpos no hayan recibido la atención de la teoría jurídica; una constante que puede advertirse en los antecedentes estudiados es la preocupación por evitar que aquél funcione en forma “discrecional y política”, debiendo constituirse en piedra angular de la independencia judicial,⁸ si es que realmente se busca la tan ansiada despartidización de la justicia.⁹

Lo mismo sucedió a nivel político, siendo la incorporación del CMN objeto de un arduo debate por parte de la asamblea constituyente que sesionó para reformar la CN en el año 1994.¹⁰ Del diario de sesiones pueden extraerse variadas posturas, todas atravesadas por

⁵ ZAYAT Demián, op. cit. y DOMENECH Ernesto, “Los casos y la evaluación en los consejos de la magistratura”, *UNIVERSIDAD NACIONAL DE LA PLATA*, 2015, p. 190.

⁶ GELLI M. Angélica, op. cit.

⁷ En el trabajo citado Zayat relata y expone la importancia -en términos porcentuales- del elemento político por un lado y del “meritocrático”, por el otro.

⁸ HERNÁNDEZ Antonio M. “Hiperpresidencialismo y presupuesto”, 2015, 09/11/2015, 25 –*LA LEY*2015-F

⁹ MIDÓN Mario A. “Las reformas del '94 al Poder Judicial”, *LA LEY* 24/12/2014, p. 1.

¹⁰ Diario de sesiones de la Convención Nacional Constituyente (Sesiones del 27/07/94al 01/08/94). Disponible en <http://www1.hcdn.gov.ar/dependencias/dip/Debate-constituyente.htm>.

un eje común: la necesidad de modificar un proceso de selección que era vetusto y poco democrático y contribuir con ello a que el PJ funcione mejor y con mayor independencia.

No debemos olvidar además que uno de los motivos explícitos de la reforma fue atenuar el presidencialismo, siendo la temática bajo estudio una clara muestra de ello, pese a que muchos convencionales constituyentes sostuvieron que quitar atribuciones al PJ para dárselas al CMN generaría un debilitamiento de aquél (y no del PE).¹¹ De lo que no hay duda es que la creación de esta nueva figura no ha estado indemne de numerosas críticas y debates. Pese a ello se logró aprobar su incorporación, tomando como modelo los diferentes Consejos de la Magistratura adoptados por las constituciones de Italia (1947), Francia (1958) y España (1978).¹² Como se dijo anteriormente, la decisión de crear un organismo multisectorial surgió, fundamentalmente, para dotar de mayor independencia al PJ (“despolitizando” los procesos de remoción y designación de magistrados y funcionarios, que caía en cabeza del PE), atento al gran descreimiento sobre el mismo y a los fines de atenuar el presidencialismo, objetivo éste trascendental y determinante de la reforma constitucional. El hecho histórico de que los diferentes Consejos de la Magistratura europeos hayan surgido en sistemas parlamentarios no ha sido obstáculo para que puedan tomarse como modelos en nuestro país. Veamos entonces cómo funcionaban –al momento de la reforma de 1994– esos organismos.

a) Constitución Italiana de 1947

La carta magna italiana creó el llamado Consejo Superior de la Magistratura (CSM) con la finalidad principal de impedir intromisiones del Poder Ejecutivo en el Poder judicial. A esos fines, se excluyó del consejo al Ministro de Justicia y se otorgó la presidencia del mismo a uno de los miembros elegidos por el parlamento. Sin embargo, la ley reglamentaria del CSM le reconoció al Ministro de Justicia el derecho de iniciativa con carácter exclusivo con respecto a las disposiciones que fueren competencia del Consejo y estableció una representación mayoritaria en favor de los magistrados de los tribunales superiores que fueron más permeables a las presiones del Ejecutivo.

El Consejo Superior de la Magistratura, según el artículo 104 de la Constitución Italiana, está integrado por: a) el Presidente de la República que ejerce la presidencia del cuerpo, b) el Primer Presidente y el Fiscal General de la Corte de Casación, c) los jueces (dos terceras partes) elegidos por sus pares, d) los profesores de derecho o abogados con quince o más años de ejercicio de la profesión (una tercera parte) designados por el Parlamento, en sesión conjunta de sus cámaras, por escrutinio secreto, por el voto de las tres quintas partes de los miembros de la Asamblea. La Ley reglamentaria fijó el número total de miembros del cuerpo en veintisiete, de los cuales tres son “membri di diritto”: el presidente de la República, quién además preside el órgano, el primer presidente de la Corte de Casación y el procurador general ante la Corte de Casación). Los 24 miembros restantes 8 (“membri laici”) son nombrados/as por el Parlamento y 16

¹¹ En esa línea se pronunció en el debate constituyente el Sr. Garrote -representante de la Federación Argentina de Colegios de Abogados (F.A.C.A.)- cuando, luego de aclarar que la entidad a la que representaba había apoyado fervientemente la consagración de un CDM, señaló que el camino elegido no era el correcto ya que se produciría una importante alteración en la división de poderes que toda república debe tener.

¹² FERREYRA M. Lourdes, “Proceso de selección de la Magistratura a nivel Provincial: alcances e implicancias”. Especialización en Derecho Judicial y de la Judicatura. Tesis inédita: Trabajo Final para optar al grado académico de Especialista en Derecho Judicial y de la Judicatura.

(“membri togati”) por los/as mismos/as magistrados/as ordinarios/as.¹³ En síntesis, la estructura del CSM tiene por objeto impedir que el gobierno viole la autonomía del poder judicial, a cuyo fin se le reconoce facultades de designación, traslado, ascenso o aplicación de sanciones a los jueces. En relación a los actos que dicta el CSM sobre los magistrados (relativos al ingreso, traslados, ascensos, etc.), a instancia del Ministro de Justicia o por propia iniciativa, son perfeccionados a través de un decreto del Presidente de la República, sin que este pueda modificarlos.¹⁴

b) Constitución Francesa de 1958

La constitución francesa creó el Consejo Superior de la Magistratura (CSM) cuya presidencia le correspondía al Jefe de Estado y la vice presidencia al Ministro de Justicia (con miembros magistrados del Consejo elegidos por sus pares). Actualmente tiene el cometido de asistir al Presidente a los fines de lograr la tan ansiada independencia judicial, además de proponer el nombramiento y ejercer facultades disciplinarias sobre magistrados/as.¹⁵ La Constitución le encomendó funciones especiales como las de participar en el nombramiento a los jueces/zas, presentando una propuesta al Presidente (para magistrados del Tribunal de Casación, el Primer Presidente del Tribunal de Apelaciones o el Presidente del Tribunal Superior), dar el visto bueno cuando se trata de otros/as jueces/zas y emitir un dictamen en el caso de fiscales, con excepción de los fiscales generales. Además, el CSM –con competencia sobre jueces/zas de carrera– actúa como Consejo de Disciplina. Su decisión es recurrible ante el Consejo de Estado. Cuando se constituye respecto de los fiscales, el CSM emite un dictamen sobre la sanción disciplinaria correspondiente. La decisión, que es adoptada por el Ministro de Justicia, es apelable ante el Consejo de Estado.¹⁶

c) Constitución Española de 1978

En España recibía el nombre de Consejo General del Poder Judicial que, según la constitución, era el órgano de gobierno del Poder Judicial (art. 122). Está integrado por el Presidente del Tribunal Supremo (que lo preside) y por veinte miembros nombrados por el Rey por un período de cinco años; doce entre jueces de todas las categorías judiciales; cuatro a propuesta del Congreso de los Diputados y cuatro a propuesta del Senado, elegidos en ambos casos por mayoría de tres quintos de sus miembros, entre abogados y otros juristas. Los jueces o magistrados son nombrados a propuesta de las Cámaras del Congreso. Además, “El Consejo conforma las propuestas de nombramiento del Presidente del Tribunal Supremo, de dos Magistrados del Tribunal Constitucional, del Presidente de Sala y de los Magistrados del Tribunal Supremo. En cuanto a la designación de los jueces, por un lado, el ministro de justicia aprueba las normas sobre el acceso de los interesados al Centro de Estudios Judiciales, así como los

¹³ MIRANDA BONILLA Haideer, 2019, “El consejo superior de la magistratura italiano como órgano de garantía de la independencia judicial”, *Revista Judicial, Poder Judicial de Costa Rica*, N° 126. Págs. 55-69.

¹⁴ PIZZORUSSO Alessandro citado por GIL LAVEDRA, Ricardo, 1996, “La Independencia del Poder Judicial y el Consejo de la Magistratura”, *Revista Aportes para el Estado y la Administración Gubernamental*. p. 3.

¹⁵ GIL LAVEDRA, op. cit. p. 4.

¹⁶ FERREYRA M. Lourdes, op. cit. p. 14.

programas de selección de los aspirantes, previa consulta al Consejo y al propio Centro de Estudios. Por otro lado, el Consejo nombra directamente a los miembros del tribunal que selecciona a los participantes del Centro o, en ciertos casos, a propuesta del Consejo de Universidades, el Ministro de Justicia, el Consejo General de la Abogacía y el Fiscal General del Estado. Con respecto a la promoción de los jueces a magistrados (jueces de segunda instancia) es el Consejo el responsable de la aprobación de las normas de selección de los magistrados e incluso a él le corresponde el nombramiento de los miembros del tribunal calificador.”¹⁷

El Consejo nombra por sí solo a los jueces y formula la propuesta de nombramiento de los magistrados que se realizará por Real Decreto refrendado por el Ministro de Justicia. Asimismo el Consejo ejerce la potestad disciplinaria sobre jueces y magistrados.

Concluyendo este apartado podemos preguntarnos: ¿Ha sido (y es hoy) suficiente la incorporación de mecanismos y órganos específicos para designar y remover magistrados, en donde se postula a la técnica y al mérito como ideas fuerza que deben prevalecer sobre la política, para democratizar el acceso a la magistratura? ¿Cuál ha sido, en la práctica, el modelo tomado por nuestra constitución? ¿Es suficiente postular, desde un punto de vista normativo, a la *idoneidad* y a la *igualdad* como bastiones fundamentales para democratizar el acceso a la magistratura y, como consecuencia inmediata de eso, alcanzar la tan ansiada transparencia y despolitización de la justicia? Para analizar lo planteado veremos qué papel juegan las categorías aludidas (idoneidad e igualdad) y cómo operan en la práctica, poniendo el foco fundamentalmente en el proceso de selección de magistradas en el Consejo de la Magistratura de la Provincia de Córdoba.

3. Nociones de igualdad y su recepción en el procedimiento de selección en el CDM de Córdoba

El artículo 16 de la CN establece: “La Nación Argentina no admite prerrogativas de sangre, ni de nacimiento: no hay en ella fueros personales ni títulos de nobleza. Todos sus habitantes son iguales ante la ley, y admisibles en los empleos sin otra condición que la idoneidad. La igualdad es la base del impuesto y de las cargas públicas”. La única condición para acceder a empleos públicos parece anclarse en la idoneidad. Esto, consecuentemente, garantizaría la igualdad de oportunidades.

En este punto nuestra provincia de Córdoba fue pionera, ya que lo dispuso en el artículo 157 de la reforma de su carta magna del año 1987, es decir, 7 años antes que la CN.¹⁸ Pese a esta pronta incorporación constitucional, la designación de magistrados/as no parecía respetar ni cumplir con los postulados de las categorías analizadas.

Luego de dicha reforma se creó en el año 1991 (mediante ley 8097) una “(...) Comisión Asesora para la Designación de Magistrados y Funcionarios del Poder Judicial, que tenía a su cargo la asistencia del Poder Ejecutivo en la designación, realizando pruebas de idoneidad nominadas y entrevistas personales, luego de lo cual emitía dictámenes no

¹⁷ GIL LAVEDRA, op. cit. p. 4.

¹⁸ El art. 157 dispone: “Los jueces y funcionarios son nombrados y removidos del modo establecido en esta Constitución. Son nulos y de ningún valor los procedimientos seguidos o las sentencias y resoluciones dictadas por personas que no sean nombradas en la forma prescripta. La ley fija el procedimiento que favorezca la igualdad de oportunidades y la selección por idoneidad en la designación de magistrados inferiores.”

vinculantes declarando “apto” o “no apto” al aspirante al cargo. Y del grupo de aptos (en el cual estaban todos en igualdad de condiciones por no tener asignado un puntaje) el Poder Ejecutivo realizaba las designaciones, reservándose en consecuencia discrecionalidad en la decisión”.¹⁹ Es decir, si bien se postulaban como pilares importantes las nociones de *idoneidad* e *igualdad* de oportunidades, todavía no se había alcanzado el grado de *transparencia* suficiente que requiere el tan crucial cometido de elegir a jueces y juezas ya que el gobernador provincial conservaba un alto grado de discrecionalidad, al reservarse la facultad de decidir quién ocuparía un lugar en la magistratura entre los “aptos”.

Todo esto cambió con la sanción de la ley 8802 del año 1999,²⁰ por medio de la cual se creó el CdM, con la función de asistir al PE en la designación de Magistrados y Funcionarios del PJ, en el ámbito del Ministerio de Justicia (hoy Ministerio de Justicia y Derechos Humanos) de la Provincia de Córdoba. El cambio normativo fue notorio, ya que se estableció:

- La tabulación de puntajes en relación a los antecedentes de los/as candidatos/as, estableciéndose—en forma previa—qué calificación corresponde según grado de estudios, titulación, años de ejercicio de la profesión/función judicial, etc. (art. 21 y siguientes).
- El anonimato en la prueba escrita, debiendo el Secretario General del Consejo garantizar que el/la postulante no sea identificado/a (art. 22.7).
- Otorgamiento de una clave (código de barras) a los fines de identificar unívocamente a los aspirantes y decodificación de exámenes luego de realizada la entrevista (art. 24).
- Resolver en forma definitiva las calificaciones obtenidas por los concursantes en la entrevista personal y en la evaluación de los antecedentes, con carácter previo a la decodificación del anonimato de la prueba escrita (art. 28.8).
- Publicación del orden de mérito durante tres días, en dos diarios de circulación masiva en la Provincia y en el Boletín Oficial (art. 28)
- Realización de una Audiencia Pública a los fines de receptar cualquier tipo de objeciones sobre la lista del orden de mérito realizada (art. 29)
- Reafirmación legal del derecho constitucional de petionar ante las autoridades, en relación a las designaciones y el concurso en general (art. 29).

En esta línea, cabe agregar el decreto N° 2635 del año 1999 mediante el cual el entonces gobernador José Manuel De la Sota dispuso “renunciar a la facultad de alterar o modificar el orden de mérito de los aspirantes confeccionado por el Consejo de la Magistratura”. Fue muy potente el efecto político de esta autolimitación, que logró un alto grado de consenso en diversos ámbitos, constituyéndose en piedra angular de las

¹⁹CALVIMONTE Gerardo, ponencia “Designación de jueces - El Consejo de la Magistratura de la Provincia de Córdoba” presentada en el XXIX Congreso Nacional de Derecho Procesal: “*El conflicto jurídico y sus soluciones en el siglo XXI*”, Termas de Río Hondo, Santiago del Estero, 14 al 16 de septiembre de 2017.

²⁰Ley de creación del Consejo de la Magistratura (Boletín Oficial 20.X.99) luego modificada por leyes 9051 (B.Of. 25-X-02); 9061 (B.Of. 26-XI-02); 9119 (B.Of. 7-VIII-03); 9188 (B.Of. 15-X-04); 9240 (B.Of. 1-VI-05) y 9305 (B.Of. 2-VIII-06), además de los Decretos Reglamentarios 2180/99, 2635/99 y 1471/03, conf. CALVIMONTE, op. cit. p. 4.

tan mentadas transparencia e independencia (fundamentalmente en relación al PE) en el proceso de selección.²¹

Como puede advertirse de la simple lectura de las etapas, las dos primeras (evaluación de antecedentes y prueba de oposición) parecen cumplir con el “test de transparencia” que exigiría la sociedad y el ámbito jurídico en particular. Mi condición de abogado litigante, conocedor y participante de las conversaciones llevadas a cabo en ambos lados de la barandilla de los tribunales de la ciudad de Córdoba, sumado a entrevistas realizadas a quienes han pasado por el concurso bajo estudio,²² posibilitan reparar que el foco de crítica recaería sobre la tercera etapa (entrevista), que es secreta e inaccesible para quien no sea consejero.

En síntesis, las fases que atraviesan los/as postulantes pueden resumirse de la siguiente forma:

1) Examen escrito, realizado de manera digital (computadora) para garantizar el anonimato (puntaje máximo: 40).

2) Para quienes aprueben dicho examen, se acceden a la etapa de entrevistas personales, en las cuales “se relevan conocimientos jurídicos y se intenta detectar el perfil pretendido”.²³ (puntaje máximo: 40).

3) Análisis de los antecedentes de los/as concursantes que hayan sorteado exitosamente las dos etapas anteriores (puntaje máximo: 20).

4) Confección del orden de méritos (de quienes, con un mínimo de 70 puntos, aprobaron el concurso) y publicación de la misma a los fines de eventuales impugnaciones.

5) Realización de una entrevista psicológica a los fines de otorgar el correspondiente “apto”.

Lo hasta aquí expuesto denota una persistente intención de dotar de transparencia a los procesos de selección. En miras a postular cualidades como la idoneidad y la igualdad como bases esenciales de todo mecanismo dedicado a elegir a jueces y juezas, se plantea (y supone) que la imposición de la “técnica” por sobre la “política”, de personas aptas y capaces en lugar de aquellas que poseen influencias o “contactos políticos” (o que, incluso, puedan verse favorecidas por el azar), garantizaría y democratizaría el acceso a la magistratura, ingresando en definitiva quien más lo “merezca”. Como puede observarse, la ingeniería de los concursos se apoyan en reglas que parecen ser claras e iguales para todos/as.

Sin embargo, uno de los puntos más cuestionados es el puntaje asignado a la etapa de Entrevista, fundamentalmente teniendo en cuenta que esta es secreta (esto es, no pública) y, *prima facie*, más permeable a la subjetividad e ideología de los/as

²¹ Las implicancias y significados que la noción de *transparencia* tiene en el campo estudiado, permiten advertir que la misma difiere de la *objetividad* o *neutralidad* que comúnmente le es exigible a jueces y juezas en sus respectivas resoluciones, siendo estas cuestiones objeto de especial tratamiento en otra investigación.

²² En el marco de mi tesis de maestría en Antropología (Facultad de Filosofía – UNC) y de las investigaciones realizadas para el proyecto de investigación tipo I que dirijo titulado “*Acceso a la justicia y Consejo de la Magistratura: un estudio sobre el perfil de jueces y juezas desde una perspectiva de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (DESC)*”, aprobado por el consejo de investigación de la universidad Siglo 21, Res. Rect. N° 2902/2018 - 3812/2020.

²³ CALVIMONTE Gerardo, op. cit. p. 5.

entrevistadores/as. A esto se suma lo referido a los “antecedentes” tenidos en cuenta para puntuar: los *criterios* para calificar los estudios realizados por cada concursante lejos parecen ser “objetivos” y “tabulados”. Sin embargo es considerable la combinación de variables y factores que pueden darse, sea por criterios de “saturación” como por ponderación específica de títulos y certificados.

Pero entonces: ¿Quién define cuáles son los criterios a evaluar de cada candidato/a? ¿Existe un perfil de jueza que se postule como el “ideal”? ¿Se debe otorgar más puntaje a quien demuestre un conocimiento más acabado del Derecho en general, la materia específica por la cual concursa o el funcionamiento de un juzgado? Quién *merece* más puntaje, ¿el que decidió dedicar su experticia profesional a prestar servicios gratuitos para organizaciones no gubernamentales o la que, gracias al soporte económico brindado por sus progenitores, pudo realizar un doctorado en Harvard?

¿Qué rol tiene la *igualdad* en todo esto? Conforme sostiene gran parte de la doctrina, lo que hace nuestra CN es declarar diferentes tipos de igualdades “formales” (que exige del Estado un tratamiento neutral o imparcial para todos/as), siendo la principal la igualdad ante la ley que consiste, en lo esencial, en que ésta no debe—al dictarse y reglamentarse— discriminar. En este sentido “para poder determinar si las diferentes clasificaciones que toda ley —generalmente— realiza no entra en contradicción con el principio de igualdad (es decir, no “discrimina”) se utiliza el principio de *razonabilidad* que surge fundamentalmente del art. 28 de la CN en virtud del cual se efectúa un análisis de la *ponderación* (en relación con los medios elegidos por el legislador) y de la *selección* (en relación con los *criterios* por lo que se afectan derechos de una persona en forma distinta de otras)”.²⁴

Es claro de que no somos todos/as iguales: hay diferencias de género, procedencias sociales, poder económico, capital cultural y simbólico e innumerable cantidad de etcéteras que obligan al Derecho a actuar conforme a ello. Y no me refiero ya (o sólo) a la ficción jurídica de la “igualdad ante la ley” sino al hecho de que si es la propia CN la que establece que ocuparan cargos públicos quienes no tengan otra condición que la idoneidad, no es en absoluto ajeno a esta cuestión analizar qué es lo que aquélla y —en consecuencia— el Estado, consideran más idóneo, ya que ello será determinante para acceder a la magistratura.

En esta línea y a partir de una sentencia de nuestra CSJN, veremos la relación que tienen la igualdad y la idoneidad en sistemas con tintes marcadamente meritocráticos como el nuestro y cuán interesante (y controvertido) puede resultar introducir a estos procedimientos llamados a ser justos y democráticos, un elemento que si bien derribaría cualquier sospecha de “arbitrariedad” parece marchar a contramano de una concepción profunda y equitativa de la idea de que deben ganar los/as mejores: el *azar*.

4. Jurisprudencia y tratamiento de la igualdad

La jurisprudencia argentina ha acompañado esta búsqueda de “despolitización”, entendida como desapego de las directrices político-partidarias, como puede observarse en algunos fallos judiciales. Un ejemplo fue la declaración de inconstitucional de un instrumento legal que viajaba aparentemente a contramano de aquél objetivo (como fue la ley N° 26.855 incluida dentro del paquete de leyes denominado por el partido

²⁴ ROSSETTI Andrés y ÁLVAREZ Magdalena (coordinadores), “Derecho a la Igualdad. Un análisis desde el Método de Casos”, p. 10.

gobernante de ese entonces como “democratización de la justicia”). En líneas generales, esta ley establecía el incremento de 13 a 19 miembros del CMN y la elección mediante el voto popular de los consejeros/representantes de abogados/as, jueces y juezas, y académicos/as.²⁵ Por otro lado, en lo que constituye otra clara muestra de los arduos debates que ha tenido cualquier cuestión que gire sobre el CMN, se ha entendido que es requisito inexcusable ser abogado/a para ser consejero/a, garantizando de esta manera la exclusividad de la representación de todos los estamentos a una sola profesión.²⁶

Es interesante analizar las tensiones que pueden darse entre el derecho a la igualdad y la reglamentación de los concursos a realizarse para ocupar cargos en la magistratura: esto es, no hay discusión alguna en que la normativa mencionada que establece la igualdad de oportunidades para acceder al empleo público (art. 16 CN y 157 Constitución de Córdoba) resulta un pilar fundamental en el proceso de selección de magistrados/as. El asunto versa sobre cuáles son las facultades, los límites y –en definitiva– la *discrecionalidad* con la que cuentan los órganos de poder encargados de reglamentar, en este caso, los concursos, ya que ocurre con frecuencia que es justamente a través de estos mecanismos donde se viola aquél principio.

Se ha dicho que la proyección de la *igualdad* en el procedimiento del concurso se traduce en “no dar a ningún participante ninguna ventaja que no se otorgue a los restantes”.²⁷ En este sentido –adentrándonos en el tratamiento jurisprudencial que ha tenido la indisoluble relación entre igualdad e idoneidad– puede decirse que “la igualdad en la admisión de los empleos importa que la idoneidad es la pauta exclusiva con que puede manejarse la forma y la selección de los candidatos, de tal modo **se descarta la arbitrariedad que conlleva al puro azar** [el resaltado me pertenece]. Es que la igualdad que exige que se trate del mismo modo a quienes se encuentran en iguales situaciones, impone que cuando los órganos del poder ejercen función administrativa, deben manejarse con la misma regla de no dar a unos lo que se niega a otros en igualdad de circunstancias, o viceversa; y de evitar las discriminaciones arbitrarias”.²⁸ Vemos aquí como se califica al “puro azar” automáticamente de *arbitrario*.

Incluso de la lectura del fallo recientemente citado podría concluirse en que el azar, como mecanismo para determinar la selección de candidatos en un concurso público, embiste en forma directa contra la tan propugnada y fomentada igualdad de oportunidades, y que sería contrario al acceso igualitario de cargos públicos, excediendo –según este criterio– la “discrecionalidad” con la que se cuenta para reglamentar los concursos públicos.

Llegamos entonces a un punto crucial en donde podemos preguntarnos: ¿Cuáles son los motivos en los que se apoya este criterio? ¿Son normativos, filosóficos, morales? ¿Contraría el factor “azar” lo dispuesto en los artículos 16 CN y 157 de la Constitución de Córdoba? ¿Es una exigencia de nuestro plexo constitucional el acceso de la persona

²⁵ Sentencia de la CSJN en autos: “Rizzo, Jorge Gabriel (apoderado lista 3 Gente de Derecho) s/ acción de amparo c/ Poder Ejecutivo Nacional, ley 26.855, medida cautelar de fecha 18/06/2013. (Fallos 336:760)

²⁶ Sentencia del mes de mayo de 2017, Juzgado en lo Contencioso Administrativo Federal N° 6 en autos: “Fargosi Alejandro Eduardo C/ En-Pen-Ley26855 S/Proceso De Conocimiento (Expte. N° 21970/2013).

²⁷ ESCOLA, tratado integral, vol. I, p. 367 en BUTELER Alfonso, *Concurso Público. Acceso a cátedras universitarias y a la magistratura federal*, p. 70.

²⁸ CContAdm y Trib CABA, “Rodríguez, Mónica A. c/ GCBA. Amparo”, expte. 5998/0 (2003) en BUTELER, op. cit. p. 70.

más idónea o basta con que se descarten a los/as “peores”? Específicamente sobre esto se ha sostenido que “el concurso público de antecedentes y oposición es el único procedimiento democrático conocido para seleccionar los candidatos técnicamente más calificados para cualquier función que requiere un alto grado de profesionalidad. Es el único método que garantiza el control público y que, si bien no garantiza siempre que accedan los mejores, por lo menos excluye con certeza a los peores”.²⁹

• **Sentencia de la CSJN en “Galíndez”** (Fallos, 340:1581)

En esta resolución la CSJN se ha expedido en relación a cómo debe ser analizado y utilizado el derecho a la igualdad, sentando un interesante modo de dilucidar cuándo éste es respetado y estableciendo un “piso mínimo” que deben cumplir aquellas postulantes a empleos públicos. De alguna manera en esta resolución se han fijado (amplios) límites a la “discrecionalidad” con la que tienen que actuar los órganos encargados de reglamentar procedimientos públicos, en este caso concursos para ingreso de personal. Cabe aclarar que si bien el caso giraba en torno al ingreso de personal administrativo y no judicial, considero pertinente tomarlo para discutir sobre el objeto de estudio planteado al comienzo del texto no sólo por el abordaje que la sentencia hace de las diferentes etapas del concurso (donde se analiza la posibilidad de introducir al azar mediante el mecanismo de sorteo) sino –fundamentalmente– por las herramientas que brinda a todos/as los/as operadores/as jurídicos/as para interpretar el concepto de idoneidad establecido en el art. 16 CN.

Pasaremos a una breve descripción para luego trazar algunas conclusiones referidas a cuál es el elemento que prevalece (o debería hacerlo) en los concursos de selección de postulantes en nuestra provincia:

Los autos “*Galíndez, Nicolás Emanuel el Ministerio Público Fiscal de la Nación si amparo ley 16.986*”. FSA 2445/2016/CSI/CA1” previo a llegar a la CSJN tuvieron, como es de esperar, un trámite por las instancias anteriores. La Cámara Federal de Apelaciones de Salta revocó una sentencia de primera instancia e hizo lugar a la acción de amparo interpuesta por el Sr. Galíndez, declarando la inconstitucionalidad de los arts. 51, 52 y 53 del Reglamento para el Ingreso Democrático e Igualitario al Ministerio Público Fiscal de la Nación (MPFN), disponiendo que aquél tenía derecho a una entrevista con “el titular del Ministerio Público Fiscal de la Nación subsede Jujuy” en caso de que se produjera una vacante en el agrupamiento “Técnico Administrativo” durante la vigencia del concurso n° 62, en el que el demandante resultó calificado en primer lugar. Para la Cámara, los artículos del reglamento desvirtuaban el requisito de “idoneidad” del art.16 de la Constitución Nacional como condición de acceso a los empleos estatales, por exigir que “el candidato se elija entre las diez personas resultantes de un **sorteo** practicado por la Lotería Nacional S.E. sobre un grupo de cien postulantes que hubiesen aprobado, con sesenta puntos o más”.

Dicho mecanismo –sostuvo– era arbitrario e irrazonable, violando los principios de igualdad e idoneidad. En definitiva, la Cámara entendió que había un exceso en la discrecionalidad de la autoridad que debía reglamentar el concurso, en razón de que la realización de un sorteo (elemento dependiente del puro azar) violaría en forma clara el principio de igualdad.

²⁹ ZAFFARONI Raúl E. *Dimensión política de un Poder Judicial democrático*, ED, 149-857 en BUTELER op. cit. p. 154.

Contra esta sentencia, el representante del MPFN y el Fiscal General subrogante ante la cámara interpusieron sendos recursos extraordinarios, que fueron concedidos. Aquí es cuando entra en escena la CSJN, quien es llamada a resolver sobre la siguiente cuestión: ¿El reglamento atacado de inconstitucional (aprobado por resolución PGN 507/14 de la Procuración General de la Nación y dictado con sustento en la ley 26.861)³⁰ viola los principios de igualdad e idoneidad establecidos en el art. 16 de la Constitución Nacional?

Los ministros Lorenzetti, Maqueda (por su voto), Highton de Nolasco, Rosenkrantz y Rosatti sostuvieron que la metodología elegida por medio del reglamento cuestionado (la imposición de un sorteo en una etapa intermedia del proceso de selección) no resultaba violatoria del art. 16 de la CN por lo que debía hacerse lugar a los recursos extraordinarios, revocarse la decisión apelada y rechazar la demanda impetrada por el actor. Los **argumentos centrales** fueron los siguientes:

El art. 16 de la CN establece una condición de acceso para el ingreso a los empleos estatales: que el candidato sea idóneo para la labor a desempeñar, presupuesto que constituye un **umbral mínimo** que debe superarse y que no impide que la reglamentación establezca criterios de selección más exigentes. De esto se sigue que no necesariamente deba preferirse a aquél candidato que demuestre tener la mayor capacidad intelectual o técnica, ya que lo consagrado constitucionalmente no es un derecho exclusivo a quien esté más capacitado/a sino “el derecho de todos los que reúnan las exigencias mínimas de idoneidad que se hubieran previsto”. Sostuvieron que la reglamentación fijada mediante ley 26.861 era **razonable** y satisfacía el requisito de **idoneidad** establecido en el art. 16 de la CN, no suponiendo eso ningún tipo de discriminación ya que todos los/as postulantes que hayan aprobado el examen, tenían idénticas oportunidades de ser designados/as. La decisión de dar iguales chances a todos/as los/as concursantes que alcancen o superen el puntaje necesario, no constituye entonces—para la CSJN— un indebido privilegio de persona o grupo alguno, sino la elección de un conjunto homogéneo de personas cuyo rasgo en común es la idoneidad para el empleo, que se enmarca dentro de las posibilidades que la CN otorga a la “prudente discreción del legislador”.

5. Conclusión: ¿meritocracia (técnica) y/o azar?

Tomando el criterio fijado por la CSJN en el precedente “Galíndez”, en donde —como vimos— se estableció que el mecanismo de sorteo confeccionado (azar) no violentaba el principio de igualdad, podemos preguntarnos cuál es el sistema más justo y equitativo para seleccionar a personas idóneas. Desechando obviamente la posibilidad de tomar elementos políticos en las evaluaciones (al menos desde una consagración normativa formal), surgen varios interrogantes basados en una realidad: tal como está diseñado el sistema de concursos en Córdoba así como en el resto del país, el elemento que parece prevalecer para determinar a el/la concursante más idóneo/a es el *meritocrático*: es decir, la consideración de aptitudes técnicas que se evalúan de manera global, considerando los antecedentes de cada persona (currículum), el examen escrito

³⁰ En sus arts. 23 y 24 dispone que para acceder a un cargo de empleado de la menor jerarquía se requiere una calificación mínima de sesenta puntos sobre cien en las evaluaciones sobre conocimientos teóricos y en informática y que la autoridad de aplicación elaborará una lista con los postulantes que hayan aprobado tales evaluaciones más el examen psicofísico, estableciendo que las vacantes “se cubrirán mediante sorteo de todos los integrantes de la lista, que se realizará a través de la Lotería Nacional S.E. en la forma, día y horario que establezca la autoridad de aplicación”.

realizado y lo que pudiera surgir de la etapa de entrevista. Quien acceda a la magistratura será la persona que más lo “merezca”, no sólo por haber sido calificada con mayor puntaje en el examen escrito y en la entrevista sino por tener mejores antecedentes académicos, laborales, etc. Este es comúnmente el funcionamiento propio de sociedades meritocráticas en donde cada persona sería la “dueña” de sus éxitos y fracasos.

Resulta difícil estar en contra de esta postura o, para ser más precisos, nadie podría hacerlo sin problematizar e interpelar la noción de meritocracia. ¿Qué criterio debe tenerse en cuenta para determinar que una persona “merece” más que otra? El examen escrito es un mecanismo que, a primera vista, parece ser “objetivo”: es igual para todos/as, anónimo y con reglas claras fijadas de ante mano. Parece aprobar sin dudas el *test de transparencia* requerido. Sin embargo, aún en casos como éstos podemos preguntarnos cuestiones relativas a la violación (o no) del principio de igualdad. Y es que –de acuerdo a relevamientos que hemos venido realizando–³¹ la elección de las temáticas de los “casos” suelen ponderar cuestiones de derecho procesal y, este dato no es menor, siempre consiste en la elaboración de una sentencia o resolución judicial. ¿No hay aquí una *desigualdad de origen* respecto a aquéllas personas que no pertenecen al PJ y, por tanto, carecen de la práctica habitual y repetida consistente en “redactar sentencias”? Luego pueden surgir muchas más preguntas, tales como si es justo otorgar la misma cantidad de puntaje al examen escrito que a la entrevista o si la mera resolución de un caso (nos) dice más acerca de la idoneidad de quien concursa que un examen escrito a desarrollar o la confección de una demanda.

Llegado a un piso mínimo (en el caso de Córdoba a 70 puntos sobre 100), ¿no es más equitativo, como ocurrió en Salta, realizar un sorteo entre aquellas personas que han aprobado el examen escrito y han “pasado” la entrevista (demostrando en consecuencia ser “idóneos”) que utilizar a los antecedentes personales (currículum) y a la entrevista misma como criterios para “inclinarse la balanza”? Dicho en otros términos: ¿El “mérito” –en donde juega un papel crucial la pertenencia social de el/la postulante y los redes que haya podido construir– garantiza más equitativa y democráticamente el acceso a los empleos públicos que el azar, en donde todos/as parten del mismo punto? Introducir un *alea* común al que absolutamente todos/as estén sujetos/as, ¿puede equilibrar aquéllas desigualdad de origen? Una lotería en donde, independientemente de credenciales y certificados de cursos (algunos, por cierto, prestigiosos y muy onerosos) sea la suerte la que, a partir de una *idoneidad mínima* decida.

Para dar este debate es central problematizar la idea que suele tenerse sobre los logros individuales, esto es: los “éxitos particulares” (doctorados, maestrías, experiencias laborales en prestigiosos estudios, ser políglota, etc.) ¿pueden vincularse en forma directa con comportamientos y decisiones individuales o hay un factor “externo”, independiente, que condiciona las acciones de las personas y, consecuentemente, los resultados obtenidos?

Una aproximación a esto no la dan algunos estudios sobre movilidad social, herencia social y transmisión intergeneracional de la pobreza: “En una sociedad con efectiva igualdad de oportunidades, donde sólo las virtudes individuales y los esfuerzos particulares definen los logros socioeconómicos, todos tienen iguales posibilidades de ubicarse en cualquier clase social, depende de ellos mismos. Por lo tanto deberíamos

³¹ En el proyecto mencionado en la nota N°21 hemos realizado un relevamiento de todos los Consejos de la Magistratura de Argentina, sus etapas, formas de evaluar y demás cuestiones relativas a su funcionamiento.

encontrar, en cada estrato social, personas de múltiples orígenes, sin que predomine ninguna tendencia. **Si en cambio constatamos una alta correlación entre el origen social y los logros alcanzados en la vida adulta, tenemos un fuerte indicio de que las desigualdades no tienen demasiado que ver con la meritocracia**” [el resaltado es mío].³²

No es mi intención aquí introducir la variable *azar* de manera automática en los concursos sino, al menos por ahora, abrir ese debate y dejar en claro que aquellos/as que cuestionan los mecanismos que le dan un papel protagónico a la suerte por no ser justos, “objetivos” o, incluso, por menospreciar a quienes verdaderamente *merecen* más por tener mejores calificaciones o más antecedentes, pasan por alto muchas de las consideraciones aquí realizadas.

Las respuestas a todas estas preguntas no son uniformes y lejos están de ser concluyentes. En lo que considero no debe haber zozobra alguna es en que los criterios “técnicos” utilizados para los concursos públicos sólo pueden ser considerados “objetivos” y “neutrales” para quienes no se embarquen en la tarea de interpelar y problematizar las categorías de igualdad, idoneidad y meritocracia. Quizás cuestionando aquélla idea tan arraigada de que las personas son dueñas de su propio futuro y, por tanto, responsables de su destino, podamos pensar en implementar sistemas por sorteo en algunos ámbitos y con determinados pisos mínimos. Y con eso, quizás, mitigar los poderosos y nocivos efectos que conlleva la idea de perdedores y ganadores, que muchas veces termina por convertir al *mérito* en un *tirano*.³³

³² Recuperado el 26/07/18 de <https://elgatoylacaja.com.ar/la-meritocracia-te-la-debo/>.

³³ SANDEL MICHAEL, *La tiranía del mérito. ¿Qué ha sido del bien común?*