

CIRCULAR N° 69/2021

REF: ACORDADA N° 8115 (Modificaciones a la Acordada N° 8087: modificaciones al artículo 2° de la Acordada N° 7772: concurso para ascender al cargo de Ministro de Tribunal de Apelaciones)

Montevideo, 10 de junio de 2021.

A LOS SEÑORES MAGISTRADOS:

La Secretaría Letrada de la Suprema Corte de Justicia cumple con librar la presente, a fin de poner en su conocimiento la Acordada N° 8115 del día 27 de mayo de 2021, la cual se adjunta.

Sin otro motivo, los saluda atentamente.

Dra. Gabriela FIGUEROA DACASTO
Secretaría Letrada
Suprema Corte de Justicia





PODER JUDICIAL
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA **Acordada N° 8115**

En Montevideo, a los veintisiete días del mes de mayo del año dos mil veintiuno, estando en audiencia la Suprema Corte de Justicia, integrada por los señores Ministros doctores Tabaré Sosa Aguirre -Presidente-, Elena Martínez Rosso, Bernadette Minvielle Sánchez, Luis Tosi Boeri y John Pérez Brignani, con la asistencia de su Secretaria Letrada doctora Gabriela Figueroa Dacasto;

DIJO:

I) La Acordada N° 8087 del 8 de octubre de 2020 modificó el art. 2 de la Acordada N° 7772 agregando a éste los párrafos finales referidos a la prueba de concurso de ascenso que por la misma se reglamentaba para los Jueces Letrados de la Capital, pero estableciendo que ello era un elemento más a ser considerado por la comisión asesora en materia de calificaciones de magistrados.

El art. 97 de la Ley 15.750 en la redacción dada por el art. 8 de la Ley 19.830 cuando prevé la prueba del concurso de ascenso anual sólo determina que su contenido y evaluación quedará a cargo de un tribunal que la Suprema Corte de Justicia integrará, por lo tanto, no está vinculado necesariamente a la calificación ni a la capacitación que son los elementos que toma en cuenta en su labor la comisión asesora conforme el art. 2 de la Acordada.

II) La mayoría de los miembros de la Suprema Corte de Justicia entiende que la consideración de la prueba de concurso de ascenso sólo como un elemento más a ser considerado por la citada comisión para elaborar las listas de magistrados en condiciones de ascender, carece de base legal y colide con las facultades constitucionales del art. 239 ordinales 4 y 5 de la Constitución de la República.

ATENCIÓN: a lo precedentemente expuesto y a lo que prevé asimismo el art. 239 ordinal 2° de la Constitución de la República,

LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA en mayoría,

RESUELVE:

1°.- Dejar sin efecto lo dispuesto por la Acordada N° 8087 del 8 de octubre de 2020 en cuanto agregó los párrafos finales al art. 2 de la Acordada N° 7772 relativos a la consideración del concurso convocado como un elemento más para elaborar listas por la Comisión respectiva.



2º.- Comuníquese, publíquese en el portal corporativo e insértese en el sitio web.



Dr. Luis FOSI BOERI
Ministro
Suprema Corte de Justicia



Dr. Tabaré SOSA AGUIRRE
Presidente
Suprema Corte de Justicia



Dr. John PÉREZ BRIGNANI
Ministro
Suprema Corte de Justicia



Dra. Elena MARTÍNEZ ROSSO
Ministra
Suprema Corte de Justicia

DISCORDE POR LOS SIGUIENTES FUNDAMENTOS: La decisión de dejar sin efecto la Acodada n° 8087, adoptada el día 27 de mayo de 2021, no se sabe por cuánto tiempo, ni si se lo hace en forma definitiva, significa que el resultado de la prueba del concurso no seguirá siendo un insumo más a ser considerado por la Comisión Asesora a la hora de elaborar la lista de magistrados en mejores condiciones de ascender.

Antes bien, significa que el resultado de la prueba del concurso será el elemento preponderante, cuando no único, para decidir los ascensos, prescindiéndose de toda intervención de la Comisión Asesora.

En cuanto a mi discrepancia de fondo con el sistema de concurso, consistente en una única prueba de conocimientos como elemento determinante a la hora de decidir el ascenso de un magistrado a la categoría de Ministro de Tribunal de Apelaciones, me remito a mi discordia contenida en la Resolución n° 70 del día 31 de mayo de 2021, en lo que refiere a la Acordada n° 8087 y al régimen de concurso.





PODER JUDICIAL
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

Dra. Bernadette MINVIELLE SÁNCHEZ
Ministra
Suprema Corte de Justicia

DISCORDE POR LOS SIGUIENTES

FUNDAMENTOS: por cuanto entiendo que la presente Acordada es manifiestamente ilegítima por ostensibles vicios en su motivación.

La Corte en acuerdo administrativo de fecha 20 de mayo de 2021 (Acta N°16), resolvió solicitar la venia del Dr. Fernando Raúl TOVAGLIARE ROMERO como Ministro de Tribunal de Apelaciones. El fundamento de tal solicitud se motivó **“por el resultado de la prueba del concurso de ascenso, capacitación y antecedentes que surgen de su desempeño como Juez Letrado en lo Civil, Asesor Técnico Letrado, Pro Secretario Letrado y Secretario Letrado de la Suprema Corte de Justicia”**

Pese a ello, el 27 de mayo de 2021 se dicta, en mayoría la presente Acordada N° 8115, que deja sin efecto lo dispuesto por la Acordada N° 8087 del 8 de octubre de 2020 en cuanto agregó los párrafos finales al art. 2 de la Acordada N° 7772 relativos a la consideración del concurso convocado como un elemento más para elaborar listas por la Comisión respectiva.

A través del dictado de este acto reglamentario, en primer lugar, se pretende revocar por supuestas razones de legalidad otro acto regla que dotó de un marco de actuación a los tribunales de concurso que han intervenido en los procedimientos de selección para Ministros de Tribunales de Apelaciones.

Con base en contradicciones objetivas con la Carta y la Ley 19.830 – impugnada por la mayoría de integrantes de esta Corporación por colidir con disposiciones constitucionales-, se dejan sin efecto (léase se revoca) un acto administrativo con efecto ex tunc, esto es, hacia el pasado **afectando situaciones jurídicas de derecho subjetivo a ascender**, como la del Dr. Fernando TOVAGLIARE. Y ello, por dos razones fundamentales:

a) si se entiende que la solicitud de venia se perfeccionó el 20 de mayo de 2021, la presente acordada al **suprimir retroactivamente los efectos jurídicos** de la Acordada N° 8087, agrede frontalmente el derecho subjetivo del Dr. TOVAGLIARE a



ascender al cargo por el que concurso en base a pautas y reglas de juego claras conocidas por todas y todos.

b) Si se entiende que la solicitud de venia se materializó con el mensaje dirigido a la Cámara de Senadores (resolución N° 70/2021 de fecha 31 de mayo de 2021), el acto regla que ahora se dicta **suprime en forma sobrevenida el soporte de derecho** de ese acto. Las consecuencias lesivas para el implicado son evidentes y, no admite mayores comentarios.

No puedo, en modo alguno, acompañar una decisión política institucional de tamaña envergadura, por lo súbita, irreflexiva e inexacta desde el punto de vista normativo, que no hace gala del principio de buena administración.

La Acordada N° 8115 genera incertidumbre y afecta la seguridad jurídica, porque decisiones institucionales que refieren a los sistemas de selección de jueces requieren seriedad, prudencia y análisis concienzudo a la hora de implementar sus modificaciones.

Precisamente, porque lo que se deben arbitrar son soluciones que concilien el ejercicio de las prerrogativas constitucionales de la SCJ como jerarca que ejerce la superintendencia directiva del Poder Judicial (art. 239 ord. 2°) y las garantías individuales que merecen los jueces con vocación para el ascenso a los cargos superiores.

La revocación dispuesta se pretende justificar en que: “la consideración de la prueba de concurso de ascenso sólo como un elemento más a ser considerado por la citada comisión para elaborar las listas de magistrados en condiciones de ascender, **carece de base legal y colide con las facultades constitucionales del art. 239 ordinales 4 y 5 de la Constitución de la República.**” (el destacado me pertenece).

Primero, en materia estatutaria, para los jueces, la Constitución institucionaliza la reserva reglamentaria (arts. 59 lit. b) de la Carta y 239 ord. 2°), con lo cual, tratándose de una potestad exclusiva de la Suprema Corte de Justicia la determinación del procedimiento selectivo para disponer el ascenso de los jueces, no se requiere de desarrollo normativo por el legislador.

Existe un profundo malentendido conceptual en relación a este punto. Se parte del razonamiento de la necesidad de un acto legislativo que habilite la modalidad de selección de los jueces, cuando ello es resorte privativo del órgano jerarca del Poder Judicial.





PODER JUDICIAL
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

La Acordada N° 8115 adolece de inexistencia de motivos. La razón de derecho aducida por la mayoría no tiene apoyo en el sistema institucional que el constituyente estableció. Razón por la cual, la Acordada N° 8087/2020 fue dictada con pleno ajuste a las normas constitucionales.

Segundo, la mayoría que concurre al dictado de la presente Acordada considera que la Acordada N° 8087/2020 colide con el art. 239 ordinales 4° y 5° de la Carta.

El primero de esos numerales refiere a la potestad designatoria de la Corte para nombrar a los ciudadanos que han de componer los Tribunales de Apelaciones cñiendo su designación a requisitos de determinadas mayorías.

¿Dónde está la contradicción objetiva de la Acordada N° 8087/2020 y esa norma constitucional? La primera regula el procedimiento para individualizar al candidato a designar y, la segunda, refiere a la mayoría calificada exigible para designarlo –previa venia de la Cámara de Senadores o de la Comisión Permanente durante el receso parlamentario-.

Si la norma constitucional que se reputa infringida no se encuentra en contradicción con la reglamentación que estaba vigente, la razón de derecho invocada para revocar el acto por razones de legalidad es equivocada. El acto adolece de error en los motivos, porque la apreciación jurídica del decisor no se corresponde con lo previsto en el texto constitucional.

Tercero, tampoco la Acordada N° 8087/2020 contradice el art. 239 ord. 5°. La norma constitucional refiere a la potestad designatoria de los Jueces Letrados de todos los grados y denominaciones, establece mayorías especiales, regula los interinatos y el carácter definitivo de las designaciones.

¿En qué se opone la Acordada N° 8087 que reguló un aspecto del procedimiento de selección de jueces con la norma constitucional que faculta a la Corte a nombrar a los jueces letrados? ¿Acaso establece una mayoría distinta para designarlos o regula aspectos atinentes a los interinatos o la adquisición del carácter definitivo en el cargo?



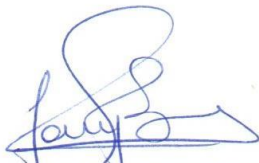
La respuesta es negativa, la norma reglamentaria nada dispuso, no innovó en esa materia –mal podría hacerlo- porque precisamente refiere a la actividad material que precede a los nombramientos, esto es, la selección del candidato a ser nombrado.

No alcanzo a comprender cómo es posible que la Acordada N° 8087 colida con normas constitucionales que regulan puntos no abordados por la norma reglamentaria.

Es muy delgada la separación entre lo discrecional y lo arbitrario, para ello, para no decidir privado de razones, es necesario justificar adecuadamente lo que se decide hacer.

Como señala Tomás-Ramón FERNÁNDEZ la fundamentación adecuada de la decisión concretamente adoptada constituye así un segundo nivel de diferenciación entre lo discrecional y lo arbitrario, entendido esto último como lo que no aparece (por inexistencia de motivación o por motivación insuficiente) o no está debidamente fundado (FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón: “Discrecionalidad, Arbitrariedad y Control Jurisdiccional”, Palestra, 1ª Edición, Lima, 2006, págs. 99 y 100).

No es un buen mensaje de gobierno judicial, modificar reglas de juego ya instaladas, sin mayor debate, sin un fructífero intercambio entre los interlocutores y, menos aún, con una rapidez incomprensible a través de una motivación hartamente deficiente, inexacta e incongruente.



Dra. Gabriela FIGUEROA DACASTO
Secretaria Letrada
Suprema Corte de Justicia

