

LA NATURALEZA DEL PODER JUDICIAL Y SU INFLUENCIA EN LOS MECANISMOS DE SELECCION DE LOS MAGISTRADOS

NÉSTOR PEDRO SAGÜÉS

Director del Instituto de Derecho Público y Ciencia Política
Profesor titular de Derecho Político
Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de Rosario
(Universidad Católica Argentina)

S U M A R I O

I. Introducción. II. La función judicial sin Poder Judicial. III. El Poder Judicial, un Poder "invisible y nulo". IV. El Poder Judicial, un Poder administrativo y apolítico. V. El Poder Judicial, un Poder político-institucional. VI. Proyecciones de las teorías sobre la naturaleza del Poder Judicial, sobre los sistemas de reclutamiento de jueces. VII. Hacia un reexamen del problema. VIII. Conclusiones.

I. INTRODUCCION

Los procedimientos de selección y de designación de jueces no constituyen instancias neutras o políticamente esterilizadas: detrás de cada sistema, en efecto, aparecen con mayor o menor nitidez planteos doctrinarios e ideológicos. Elegir y nombrar a un juez importa integrar un sector del Poder Judicial; y esto, obviamente, es cuestión de suma importancia para el desenvolvimiento de la vida de cualquier Estado.

El objeto de este artículo es aclarar las relaciones que median entre una determinada concepción de lo que es un Poder Judicial (vale decir, de su naturaleza), y los procedimientos de reclutamiento de jueces. A una idea específica acerca de la naturaleza del Poder Judicial, corresponde un tipo particular de selección; y a otra, un procedimiento distinto.

Elegiremos, al respecto, cuatro "modelos" de Poder Judicial. Cada uno de ellos es tributario de una teoría jurídico-política diferente, y fomenta, por eso, una actitud particular en torno al cómo nombrar a los magistrados judiciales.

II. LA FUNCION JUDICIAL SIN PODER JUDICIAL

Esta postura está claramente dibujada por John Locke. En su *Tratado del gobierno civil*, biblia de la “gloriosa” revolución de 1688, Locke distingue cuatro poderes fundamentales en todo gobierno:

— el *Poder Legislativo*, que es “el alma del cuerpo político”, esto es, el “poder soberano”, en sentido estricto. Le compete, como su nombre lo indica, establecer las leyes que deben regir en la sociedad. Locke lo llama, incluso, poder “sagrado”, pero le da sus límites: no debe actuar en más de lo que necesite el bien público¹; — el *Poder Ejecutivo*, ocupado en cumplimentar las leyes que dicte el Legislativo; — el *Poder Federativo, o Confederativo*, que atiende al derecho de guerra y de paz, de las ligas, alianzas y tratados; — el *Poder de prerrogativa*, con competencias para “dulcificar la severidad de las leyes”, y para decidir asuntos o coyunturas que exijan una ejecución pronta, y que no estaban expresamente previstas por las leyes.

¿Y qué decir del Poder Judicial, en el esquema precedente? Muy simple: Locke no niega que exista la *función judicial*, pero sí descarta la posibilidad de un “Poder” Judicial, al estilo del legislativo, ejecutivo, federativo o de prerrogativa. En realidad, la tarea judicial es encomendada por el filósofo inglés a magistrados dependientes del auténtico poder supremo, o sea, en su concepción, del Legislativo, ya que a éste le compete “*dispensar la justicia* y decidir sobre los derechos de los gobernados... por jueces conocidos y *autorizados*”. Por consiguiente, aclara todavía más, quien posee el Poder Legislativo, o soberano, “*debe establecer jueces* desinteresados y equitativos que decidan sobre las diferencias, en virtud de las mismas leyes”².

En esta primera imagen, pues, hay función judicial, pero no Poder Judicial. La función judicial, se anexa así a las facultades propias de quien tenga la soberanía. Y en este punto, nada innova Locke con relación al pensamiento tradicional medieval-renacentis-

¹Locke, *Tratado del Gobierno civil* (De su verdadero origen, de su extensión y de su objeto) (Trad. de C. C. y L. L.) *Claridad* (Buenos Aires, s/d) 107, 115, 119, 121, 165.

²Locke *cit.* 109 ss.

ta, donde, por lo común, el administrar justicia era un quehacer desenvuelto a la sombra de quien tuviese la *suprema potestas* dentro del Estado³.

III. EL PODER JUDICIAL, UN PODER "INVISIBLE Y NULO"

Es habitual presentar al Barón de Montesquieu como un campeón intransigente de la doctrina de la igualdad y de la división de los poderes; y por ende, del rescate y apuntalamiento del Poder Judicial.

Es cierto que algunos de los párrafos de su obra máxima, *Del Espíritu de las Leyes*, podrían corroborar esa conjetura. En cada Estado —dice enfáticamente en el Libro XI, capítulo VI—, *hay tres clases de poderes*: el Poder Legislativo, el Poder Ejecutivo de las cosas relativas al derecho de gentes, y *el Poder Ejecutivo de las cosas que dependen del derecho civil*. Este último se llama "Poder Judicial", y Montesquieu brega por su efectiva autonomía: "no hay libertad si el poder de juzgar no está bien deslindado del Poder Legislativo y del Poder Ejecutivo". Si dependiese del Legislativo, "se podría disponer arbitrariamente de la libertad y la vida de los ciudadanos, como que el juez sería legislador". Por último, si el Judicial no está separado del Poder Ejecutivo, "el juez podría tener la fuerza de un opresor"⁴.

Pero dejando de lado la tesis separatista de poderes, Montesquieu edifica un Poder Judicial ínfimo, transitorio y netamente popular, desempeñado casi por legos en derecho. La misión del Poder Judicial es castigar los delitos y juzgar las diferencias entre los particulares (no habla Montesquieu de los conflictos donde es parte el Estado), y dentro de pautas normativas estrictas: "en los estados republicanos, es de rigor ajustarse a la letra de la ley".

Por tratarse de un Poder que es "terrible", Montesquieu propone

³Así, Jean Bodin ubicaba como uno de los signos del Poder Soberano (el Rey, en las monarquías), el conocer en las últimas apelaciones. Vid. nuestro *Jean Bodin y la escuela española*. Instituto de Derecho Público y Ciencia Política (Facultad de Derecho y Ciencias Sociales del Rosario - uca) (Rosario, 1978), 71.

⁴Montesquieu, *Del Espíritu de las Leyes* (trad. de Nicolás Estevanez), Albatros (Buenos Aires, 1942), I 209 ss., 100.

que dicho Poder Judicial “no debe dársele a un Senado permanente, sino que debe ser ejercido por personas salidas de la masa popular, periódica y alternativamente designadas”, como —ejemplificá— ocurría en Atenas. Los tribunales, en otras palabras, *no deben ser fijos*, ni tampoco, “función exclusiva de una clase o profesión”. Con su esquema de jurados temporarios (“un tribunal que dure poco tiempo, el que exija la necesidad”), *no se tiene jueces constantemente a la vista* (sic). Por ello, “podrá temerse a la magistratura, no a los magistrados”.

Montesquieu proyecta, según sus propios términos, *un poder, por decirlo así, invisible y nulo*”,⁵ bien alejado, por cierto, de las concepciones que predominaron posteriormente sobre la naturaleza de la Judicatura. Pese a todo, su pensamiento —tan poco congruente con sus antecedentes aristocráticos y con su propia experiencia tribunalicia (como que vendió, en 1726, su cargo judicial en Burdeos)—, resulta de singular interés para comprender la adopción de ciertos mecanismos de integración de tribunales, en diversos Estados contemporáneos.

IV. EL PODER JUDICIAL, UN PODER ADMINISTRATIVO Y APOLÍTICO

Vayamos ahora a una tercera postura del Poder Judicial: su rotulación como *cuero administrativo*, sustancialmente *apolítico*: el Poder Judicial como “*administración de Justicia*”.

Diversos argumentos, en verdad, confluyen para arribar a esta teoría, tan de moda en la Europa continental.

a) por un lado, podría afirmarse —como se hizo en la Asamblea Constituyente francesa, luego de la caída del *ancien régime*—, “que en toda sociedad política solamente existen dos poderes: aquel que hace la ley, y el que la hace ejecutar” (Cazalés). Por tanto, bien podría pensarse que el Poder Judicial —que no hace la norma— viene a concluir como un apéndice del Poder Ejecutivo (Duport, Mounier)⁶.

⁵Montesquieu *cit.* 211.

⁶R. Carré de Malberg, *Teoría general del Estado* (trad. de J. Lion Depetre), Fondo de Cultura Económica. México. 1948. 628 ss.

b) por otro conducto, y aunque se sostuviera que los cuerpos judiciales no dependen del Poder Ejecutivo, no ha faltado doctrina calificada que exponga que, sustancialmente, los tribunales ejercen una *función administrativa*, y no una “tercera función” distinta de la legislativa y la administrativa (Laband). En resumen, al decir de León Duguít, la distinción entre el Poder Judicial y el Ejecutivo implicaría “la separación de dos clases de agentes *que ejercen un poder común*”⁷.

c) finalmente, para quienes opinan que la “administración” del Poder Ejecutivo, es distinta a la “administración” del Poder Judicial, tal diferenciación podría ser “de orden exclusivamente formal”. Así, R. Carré de Malberg apunta: “la separación entre la *jurisdicción* y la *administración* se funda esencialmente en la necesidad de confiar a árbitros distintos de las autoridades ejecutivas ordinarias, y de rodear de especial seguridad, el enjuiciamiento de las cuestiones, sean o no litigiosas, para cuya solución se creyó que las consideraciones de estricta legalidad o de pura equidad habían de primar sobre cualquier otro motivo, en especial sobre los motivos de utilidad práctica o de interés general”⁸.

En última instancia, de acuerdo con cualquiera de estas consideraciones, el “Poder Judicial” no es, estrictamente, un Poder. Si bien los jueces pueden crear —en una reducida medida— derecho, ello sólo es *inter partes* y entre particulares (en los asuntos públicos, opinaba Carré de Malberg, su papel se limitaba a *aplicar* el derecho vigente). No tenían, en su consecuencia, calidad de “órganos” ni de “representantes” del Estado. Por supuesto, ello conducía a la teoría de la *apoliticidad* de la Magistratura: “Hoy tenemos la conciencia de que el juez no debe tener ningún poder político y que debe encerrarse en lo contencioso” (Maurice Hauriou)⁹.

⁷Cfr. en Carré de Malberg *cit.* 734-7. Respecto a Duguít, sin embargo, cabe advertir que su pensamiento sufrió variaciones: cfr. *Manual de Derecho Constitucional* (trad. de José Acuña) Ed. F. Beltrán, Madrid. 1921, 154-6.

⁸Carré de Malberg *cit.* 739.

⁹M. Hauriou, *Principios de Derecho Público y Constitucional* (2ª ed.). Reus. Madrid. s/d, 336; Carré de Malberg *cit.* 983 y 1085.

V. EL PODER JUDICIAL, UN PODER POLITICO-INSTITUCIONAL

Una postura radicalmente distinta a las anteriores, es la de admitir al órgano judicial como Poder, y como poder de corte institucional.

a) una vía para la rotulación de “poder político” al Judicial, emerge de la facultad de declarar la inconstitucionalidad de las leyes, o sea, de neutralizar, en alguna medida, al Parlamento (por extensión, también al Poder Ejecutivo, en cuanto los decretos constitucionales).

La gestación de esa imagen del Poder Judicial deriva, sin dudas, del derecho norteamericano. En la convención constituyente de Filadelfia, bueno es advertirlo, no quedó perfectamente definido el rol de la Judicatura estadounidense, tanto que Jay, uno de los autores de *El Federalista*, renunció a la Corte Suprema por entender que el Tribunal carecía de “la *bolsa* y de la *espada*”¹⁰. Poco “poder político”, pues, podía esperarse de la Corte.

Sin embargo, el celeberrimo fallo dictado por aquel Tribunal, en la causa *Marbury vs. Madison* (año 1803), alteró insospechadamente ese panorama. Aunque la Constitución no imponía ni autorizaba (expresamente) a los magistrados judiciales, a declarar la inconstitucionalidad de las normas, la Corte entendió que eso era viable. Y con la clara admisión de tal competencia, el Poder Judicial pasó a tipificarse como *Poder del Estado*, ya que su gestión, en ese quehacer, implicaba una potestad de *contralor* del funcionamiento de los demás departamentos (Ejecutivo y Legislativo) de la Unión.

Desde luego, dentro de estos nuevos marcos jurídicos, el Poder Judicial norteamericano pasó a configurarse como poder político-institucional. Siguiendo a Lambert, Maurice Hauriou reconocía que “no hay que ocultar que este control de constitucionalidad ha rebasado el límite de lo contencioso para invadir el dominio de la Política”; y R. Carré de Malberg, en la misma tesitura, advertía que los jueces norteamericanos tienen un *poder propio*, “en virtud del cual pueden oponer ciertas limitaciones a la potestad de las asambleas legislativas e incluso tener en jaque la voluntad de éstas...

¹⁰J. Vanossi, *Teoría constitucional*. Depalma. Buenos Aires, 1976, II, 81.

en esto se puede decir que los tribunales de Estados Unidos son llamados a querer por la Nación y, por consiguiente, tienen un *poder representativo*¹¹.

b) Otra dimensión política del Poder Judicial —en países como EE.UU. y Argentina—, deriva de su rol de *poder moderador*. El asunto ha sido subrayado últimamente por Vanossi, quien rescata las terminantes y precisas expresiones de Bartolomé Mitre, en tal sentido. Su carácter de “moderador”, es con respecto a las extralimitaciones de los otros cuerpos del Estado, vale decir, porque le corresponde “refrenar los abusos y hacer efectivas las garantías con prescindencia de todo otro Poder y sin más norma que la Constitución y las leyes dadas, de conformidad a ella” (Mitre)¹².

En cuanto *poder moderador*, la Corte Suprema puede configurarse (y así lo ha hecho, de manera expresa), como *Tribunal de garantías constitucionales*, lo que implica, v.gr., la atribución de merituar la razonabilidad de las medidas adoptadas por el Poder Ejecutivo, en ocasión del “estado de sitio”¹³.

c) Finalmente, por tratarse la Corte Suprema de Justicia de la Nación, de la “intérprete final” de la Constitución¹⁴, y por ser competente para decidir los conflictos de poderes¹⁵, es obvio que su actuación no pueda menos que alcanzar un papel institucional.

Recapitulando: sea como poder moderador, como intérprete última de la Constitución, como tribunal de garantías constitucionales, como agente de contralor constitucional de las normas, y decisorio final de los conflictos entre los Poderes, el rol político-institucional de la Judicatura, v.gr. en Argentina, parece incuestionable. No se trata, sin embargo, —hemos escrito en anterior oportunidad—, de una función político-partidaria, sino de *política* estatal en su sentido más genuino: gestión de gobierno, de regulación constitucional de las actividades y órganos más relevantes del Estado¹⁶.

¹¹Hauriou *cit.* 343; Carré de Malberg *cit.* 984.

¹²Vanossi *cit.* 59 y 64.

¹³Vid. nuestro *El incierto destino de un decreto, y el contralor del Poder Judicial sobre las facultades del Poder Ejecutivo, en ocasión del Estado de sitio*, en *Jurisprudencia Argentina* (Buenos Aires) 1978-IV-121.

¹⁴Fallos, 1-348.

¹⁵Cfr. Corte Suprema de Justicia de la Nación in re *Berrueta Domingo*, en *Jurisprudencia Argentina*, 4/4/79.

¹⁶Vid. nota 13, 128.

VI. PROYECCIONES DE LAS TEORIAS SOBRE
LA NATURALEZA DEL PODER JUDICIAL,
EN LOS SISTEMAS DE RECLUTAMIENTO
DE MAGISTRADOS

Toca ahora estudiar en qué medida una doctrina acerca de la naturaleza del Poder Judicial, puede impactar en los procedimientos de selección de los componentes de tal Poder.

En realidad, el concepto que se tenga acerca de *qué es y qué deba* hacer una Magistratura, condiciona las técnicas de nominación de los jueces. Una cosa, en efecto, es imaginar el proceso selectivo de quiénes integrarán un Poder Judicial independiente y con competencias institucionales. Otra —muy distinta— es prever el reclutamiento de una Judicatura que sea, nada más, un órgano administrativo.

a) La primera doctrina que hemos visto —*la función judicial sin Poder Judicial*— lleva, para quien profundice las huellas de Locke, a estructurar una Magistratura creada y nombrada por el Soberano. Si el más alto Poder del Estado es el Parlamento, a éste le correspondería designar a los jueces; y si fuera el Ejecutivo, a él se le otorgarían tales competencias.

En el derecho comparado, tenemos sobradas muestras de la aplicación de tales postulados. En Inglaterra, el nombramiento de los jueces es, tradicionalmente, resorte exclusivo de la Corona; y esto es consecuencia de los antiguos poderes del Príncipe. En países como Irlanda (constitución de 1937, art. 37); Haití (constitución de 1950, art. 100), o Ghana (constitución de 1960, art. 45), era el Poder Ejecutivo quien formulaba las designaciones del caso. En Suiza, en cambio, los miembros del Tribunal Federal son seleccionados y nombrados por la Asamblea Federal (el Parlamento), según su constitución de 1874 (art. 85, inc. 4, 92 y 107), modelo que, en este punto, siguieron constituciones como las de URSS de 1936 (art. 105), de Checoslovaquia de 1960 (art. 99, inc. 1), etc.

b) La tesis de Montesquieu —*el Poder Judicial, un poder “invisible y nulo”*, de tipo transitorio y comicial, decididamente antiaristocrático, lleva forzosamente a adoptar el esquema de elección por el cuerpo electoral, de los magistrados judiciales.

Tal régimen, profusamente aceptado durante la centuria pasada por el derecho estadual norteamericano (después de la llamada “re-

volución jacksoniana”), cuenta, al decir de Bryce, con metas e ideas bien claras: se trata de que el Juez no se encumbre socialmente, y que dure poco en su cargo.

Si el magistrado es elegido por vía del sufragio masivo, y por un período determinado, deberá “someter el alma a la saludable influencia de las opiniones y sentimientos que surgen en el progreso de toda sociedad que adelanta”. La subordinación permanente del juez a la opinión pública (que era, al decir de Grimke, “el principio regulador de la sociedad”), constituía, para esta posición, un presupuesto necesario para un sistema judicial democrático, como también, la búsqueda periódica de la ratificación popular de la gestión del magistrado: “El pueblo no elegirá para jueces, sino a los que, por su probidad acreditada, por su amor a la Justicia, le inspiren confianza de que serán imparciales administradores de la ley; y los que ocupen los empleos judiciales no pensarán sino en dar pruebas de que tienen esa calidad, para granjearse de nuevo los votos populares” (Florentino González)¹⁷.

Resulta sugestivo comprobar que ideas muy parecidas son las que después fructificaron en los países socialistas, a fin de lograr “un control social permanente sobre la administración de Justicia”. Así, la institucionalización de los tribunales populares (v. gr., Constitución de la URSS de 1936, art. 109; de Checoslovaquia de 1960, art. 99, inc. 3; ley de China del 21 de septiembre de 1954, etc.)¹⁸.

c) La teoría tercera —*el Poder Judicial, un Poder administrativo y apolítico*— induce a organizarlo como una repartición —bien jerarquizado, se entiende— de raíz administrativa, y en un relativo segundo plano, con relación a los Poderes Ejecutivo y Legislativo.

Dentro de esas pautas, lo más ideal parece lograr un cuerpo de jueces seriamente entrenado, que haya acreditado las condiciones físicas e intelectuales para mejor desempeñar las tareas propias de la administración de Justicia. En la etapa de selección, privan, pues, las exigencias de *idoneidad* antes que las influencias del Soberano, del electorado o de los grupos de presión.

¹⁷Cfr. F. González, *Lecciones de Derecho Constitucional* (5ª ed.), Lib. de Bouret. París. 1909, 391-5.

¹⁸Cfr. nuestro *Reforma Judicial. Los sistemas de designación de magistrados y la escuela judicial en el derecho argentino y comparado*. Astrea. Buenos Aires. 1978, 36 ss.

Probablemente, el reclutamiento a través de escuelas de la Magistratura, es el que más se compadece con esta concepción del Poder Judicial. Como se sabe, las escuelas judiciales existen desde hace tiempo en Japón (1939), España (1944) y Francia (1958). Nuevas experiencias, con matices propios en cada una de ellas, complementan el panorama vigente¹⁹.

La Escuela Judicial pretende cubrir varias tareas: una, es de *perfeccionamiento* del candidato, ya que opera como instituto de postgrado, con relación a los estudios universitarios de aquél. Otra, es de *formación profesional*, puesto que intenta ambientar al futuro juez en las tareas tribunalicias, e insuflarle una mentalidad acorde con las exigencias sociales. También opera como *Centro de entrenamiento*, en el sentido de impartirle la técnica para el manejo judicial. Concomitantemente, la Escuela es un *ente de preselección*, ya que aprueba y califica a los egresados, para ingresar en la administración judicial. Como al tema nos hemos referido en anterior oportunidad, *in extenso*, allí nos remitimos²⁰.

Debe alertarse, de manera particular, que el sistema de elección de magistrados por medio de escuelas judiciales, ha repercutido muy favorablemente en el orden de la independencia de los jueces, ya que éstos, entonces, arriban a sus plazas en virtud de sus propias condiciones, y sin favores o manipulaciones intermedios.

d) La cuarta imagen del Poder Judicial —*un Poder institucional*— fue, según se indicó, una idea que no se previó expresamente en la constituyente norteamericana de Filadelfia, y que recién se consumó lustros después. Por ello, el sistema estadounidense de selección de los magistrados federales (designación por el Poder Ejecutivo, con consejo y consentimiento del Senado), fue planificado sin imaginar el curso posterior y el rol que luego asumiría el Poder Judicial (poder “moderador”, poder contralor de los otros poderes, a través de la declaración de inconstitucionalidad, y “tribunal de garantías constitucionales”).

Esto es importante subrayarlo: la “selección juiciosa” de los magistrados judiciales, que Hamilton proponía en las páginas de *El Fe-*

¹⁹Cfr. nuestro *La Escuela Judicial en Argentina: el Centro de Estudios Judiciales de la Provincia del Chaco*, en *Jurisprudencia Argentina*, 1978-II-644.

²⁰Vid. nota 18, 67 ss.

deralista, y que se instrumentó en la Constitución de 1787²¹, se refería a un Poder Judicial *distinto* (en algunos aspectos fundamentales), al que después se configuró, merced a una interesante y valiosísima evolución jurisprudencial. El Poder Judicial de 1787 era un Poder Judicial en estado embrionario, en buena medida indefinido, con más expectativas que realidades. El Poder Judicial gestado en EE.UU. durante los siglos XIX y XX (como en Argentina), en cambio, se autoconstituye como un neto Poder político-institucional.

Todo esto provoca un serio interrogante: ¿cuál es el mecanismo de selección más apropiado para integrar un Poder Judicial que tenga roles institucionales?

VII. HACIA UN REEXAMEN DEL PROBLEMA

El derecho comparado da múltiples muestras de procedimientos de reclutamiento de jueces. En el plano de la selección *estatal* de magistrados, hay mecanismos *simples*, cuando un solo órgano (Poder Ejecutivo, Legislativo, Judicial, Consejo de la Magistratura, Escuela Judicial, etc.), realiza la tarea de *selección*, que es distinta de la función de *designar* al candidato en cuestión. Los mecanismos *complejos*, por su parte, hacen intervenir en aquella operación selectiva, a dos, tres y hasta más entes selectores (v. gr., Poderes del Estado, Colegios de Abogados, de Magistrados, Escuelas Judiciales, Consejos de la Magistratura, Municipalidades, Comisiones técnicas, electorado, etc.). Pueden detectarse alrededor de *cuarenta* formas distintas para seleccionar a un juez²².

Sin embargo, muchos de esos mecanismos selectivos, o preseleccionados, no empalman con la imagen de un Poder Judicial como órgano institucional, es decir, como ente de gobierno. Otros, en cambio, brindan datos útiles para elaborar, prudencialmente, una fórmula acertada de reclutamiento.

En tren de repensar el problema, y siempre dentro de los marcos de un Poder Judicial v. gr. como el argentino (Poder Judicial con papeles institucionales), parece conveniente partir de los siguientes principios, como bases de un futuro sistema de selección:

²¹Hamilton-Jay-Madison, *El Federalista o La Nueva Constitución* (trad. de Gustavo Velasco), Fondo de Cultura Económica. México. 1943. 330 ss.

²² Vid. nota 18, 31 ss.

a) *Principio de igualdad de oportunidades*. “Igualdad de oportunidades”, debe querer decir aquí que los cuadros judiciales tienen que encontrarse abiertos para todos los que reúnan las condiciones psicofísicas, intelectuales y éticas básicas y necesarias para el desempeño de las tareas particulares de la Magistratura; y que en esa apertura, no existan actitudes discriminatorias —en favor o en perjuicio— de los interesados.

b) *Principio de formación*. Siendo notorio que las distintas universidades —locales y del exterior— no proporcionan (ni pueden tampoco materialmente proporcionar, a raíz del constante aumento de las asignaturas y de los problemas del Derecho), *todo* lo indispensable para el desempeño eficaz de las tareas del Juez, se impone programar cursos de complementación de la formación universitaria, y de entrenamiento y perfeccionamiento (siempre a nivel de post-grado), para el candidato a las plazas judiciales.

Las vías de implementación de tales cursos son distintas, aunque el régimen más conveniente y orgánico, a todas luces, es el de las escuelas para la magistratura.

El período de formación del futuro juez involucra, naturalmente, aspectos académicos, forenses y de ética especializada, todo en función específica de la próxima profesión judicial. Pero —interesa remarcarlo— tal preparación requiere, asimismo, compenetrar al egresado en la grave función actual y social de la Judicatura, esto es, en el *rol servicial* (de servicio a la comunidad) que le compete. Con acierto, Verpraet, aludiendo a la escuela judicial francesa, dice que al juez debe requerirsele el manejo del derecho, pero del mismo modo, “un conocimiento de la vida y de los seres humanos, una comprensión del medio económico y social, de las grandes corrientes de pensamiento, y de la transformación del mundo”²³.

c) *Principio de selección por la idoneidad*. Sin perjuicio de lo dicho, corresponde recordar que como pauta selectiva, en una sociedad auténticamente democrática, cabe decidirse por las cualidades del candidato, esto es, por su idoneidad (v. gr. art. 16 de la Constitución argentina). Vale decir, en las palabras de la *Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano*, que “siendo todos los ciudadanos iguales a sus ojos (los de la ley), son igualmente admisibles a todas

²³G. Verpraet, *Le juge, cet inconnu*. Paris, 1975, 83.

las dignidades, puestos y empleos públicos, *según su capacidad y sin otra distinción que la de sus virtudes y sus talentos*" (art. 6).

Ello incita a planificar algún sistema de confrontación entre los aspirantes, para preferir a los más aptos, según la idoneidad (y no según los vínculos de conexión social o política) de cada uno de ellos.

d) *Principio de independencia*. Si se quiere un Poder Judicial con roles institucionales, es obligado concluir que el mecanismo selectivo debe emancipar al candidato, de su posible sumisión a los otros Poderes, o a grupos de presión y de interés. En cuanto más se garantice la autonomía de la Judicatura —en el ingreso y durante el curso de la carrera judicial—, más se habrá trabajado para erigirla como Poder del Estado.

En tal sentido, los regímenes vigentes en grandes sectores del derecho comparado, donde se hace intervenir en la selección de un juez a los poderes u órganos que el magistrado debe después controlar, no resultan, probablemente, del todo acertados. Pero más incongruente es erigir como ente de enjuiciamiento de los jueces, a los cuerpos, personas o poderes que los mismos magistrados judiciales deben cotidianamente merituar, sea en función del contralor de inconstitucionalidad, sea en el cumplimiento de otras tareas tribunalicias.

e) *Principio de acceso al cargo "por derecho propio"*. Otra cuestión importante, con el propósito de afirmar a la Judicatura como Poder institucional, es la de lograr que, tanto desde el punto de vista técnico-jurídico, como desde el ángulo de la valoración social, el ingreso a un cargo judicial (o el ascenso del caso), sea visto como un *derecho* del candidato, y no como una merced de otro órgano del Estado.

La concepción del cargo judicial como merced o gracia, es producto de la antigua tesis de la *función judicial sin poder judicial* (supra, 2). Allí, el Soberano —Rey o Parlamento—, es quien *concede* (en una especie de obsequio jurídico), el puesto en juego. Una Constitución, la de San Juan de 1856, reflejaba muy bien tal estado de cosas, al indicar que los miembros de la Cámara de Justicia "*deben su nombramiento al Gobernador*" (art. 33), enfatizando así una teoría que derivaba de las mejores épocas del absolutismo real.

Naturalmente, en un Poder Judicial con tareas institucionales (poder moderador, poder control), es obvio que sus integrantes deben asumir las funciones aludidas "por derecho propio", es decir, por ha-

ber demostrado las cualidades éticas, intelectuales y psico-físicas requeridas, y después de haber probado —en igualdad de oportunidades— su idoneidad. No, en cambio, por haber recibido una merced del Príncipe.

VIII. CONCLUSIONES

En la larga marcha hacia la elaboración de un Estado de Derecho —que debe ser, simultáneamente, un Estado de Justicia²⁴— la cuestión del Poder Judicial es uno de los puntos más difíciles y fundamentales.

Las múltiples experiencias y ensayos registrados en el derecho comparado, en torno a la selección de los magistrados, muestran la preocupación constante que provoca el tema. Por supuesto, tales inquietudes aumentan en cuanto se trate de asegurar una Judicatura que, a más de resolver contiendas entre particulares, debe actuar como poder moderador, como tribunal de garantías constitucionales y como válvula de contralor de constitucionalidad.

En toda iniciativa de reforma judicial, un replanteo del asunto obliga —nos parece— a satisfacer los cinco postulados que hemos señalado: principio de igualdad de oportunidades, de selección por la idoneidad, de formación, de independencia y de acceso al cargo por derecho propio. Sólo cubriendo a todos ellos, podrá planificarse un Poder Judicial que efectivamente sea *Poder*, y que esté acorde con una moderna concepción democrático-social del Estado de Derecho.

²⁴J. Casiello, *Derecho Constitucional Argentino*. Perrot. Buenos Aires. 1954, 82.

204