

CAPÍTULO II

DIMENSIÓN INSTITUCIONAL DE LAS ESCUELAS JUDICIALES

1. *Introducción. Los problemas políticos del Poder Judicial*

Ya se ha visto que el Poder Judicial ha sido para el derecho constitucional un poder-problema, acerca de cuya naturaleza los autores de la doctrina de la división de los poderes no se habían puesto de acuerdo (cabe recordar, al respecto y por ejemplo, las ideas tan divergentes de Locke y Montesquieu).²⁶

Tampoco existió acuerdo sobre el papel político que debía desempeñar. Para los inicios del constitucionalismo contemporáneo, era claro que el Poder Legislativo “representaba” (o “debía representar”) al pueblo (sea a una parte de él —la burguesía o tercer estado— o a todo —incluyendo al proletariado, o “cuarto estado”—). A su vez, el Poder Ejecutivo fue el heredero institucional del monarca. Pero el Poder Judicial, ya desde sus inicios, se encontró en un estado de hibridez singular, presentándose a menudo como una suerte de *poder neutro*, como lo llamó Sánchez Agesta,²⁷ sin matices distintivos propios y sin una tradición legitimista (dinástica o democrática) que le diese soporte político.

Desde otra perspectiva, bueno es tener en cuenta que durante todo el siglo XIX y todavía hasta nuestros días, la

²⁶ Véase Sagüés, Néstor Pedro, “La naturaleza del Poder Judicial y su influencia en los mecanismos de selección de los magistrados”, *Jurisprudencia Argentina*, 1979-II-771.

²⁷ Sánchez Agesta, Luis, *Lecciones de derecho político*, 6a. ed., Granada, 1959, p. 495.

doctrina discute si las funciones judiciales son o no realmente autónomas de las administrativas, ya que en ambas, se dice, se hace sustancialmente lo mismo: ejecutar la ley.²⁸

Esa "crisis de identidad" de la judicatura se refleja de muchas maneras. Para numerosos textos constitucionales europeos, *v.gr.*, el Poder Judicial nunca fue "poder político", y ni siquiera mereció el rótulo de "poder". La antigua Ley Orgánica del Estado de España (1967) hablaba de "La Justicia". La Constitución de Austria de 1920 dedicaba su título III al "Ejecutivo federal", con dos capítulos: "A. Administración" y "B. Justicia". La célebre Constitución alemana de Weimar (1919) llamaba a su sección VII "La justicia", en tanto que todavía hoy día, la de Francia (1958) prefiere hablar de "La autoridad judicial" (título VIII), e Italia, de "La magistratura" (título IV). Incluso en América, la Constitución de Colombia de 1886 terminó por dedicar su título XV a la "Administración de justicia". Ciertas constituciones marxistas, a su vez, optaban por el título de "La organización judicial" (Hungría, 1949, y sus reformas, capítulo V), o "Los tribunales" (capítulo V de la Constitución de Albania de 1976).

Es cierto que modernamente, la tendencia es conferir a la judicatura el rango de "poder", aunque antes la Constitución del país del caso se lo retaceara (*v.gr.*, título VI de la Constitución española de 1978; capítulo 7 de la Constitución de la Federación Rusa de 1993). Paralelamente, hay Constituciones contemporáneas que, aunque no denominen a la judicatura "poder", de todos modos la equiparan con el resto de los otros poderes (así, la Constitución de Colombia de 1991, que curiosamente denomina a sus tres órganos principales "rama legislativa", "rama ejecutiva" y "rama judicial").

28 Cfr. Kelsen, Hans, *Teoría general del derecho y del Estado*, trad. de Eduardo García Máynez, México, UNAM, 1969, p. 323.

Ahora bien, incluso en países que tradicionalmente han conferido jerarquía de “poder” al órgano Judicial, y que además lo han conceptualizado como “poder político”, al estilo de Estados Unidos de América (ya que controla la constitucionalidad de las leyes y actos de los demás poderes), no ha sido raro que se lo viera como un “poder *sui generis*”, de difícil textura institucional: “El menos democrático de los poderes”, lo llamó el *Justice* Frankfurter en el caso “Dennis”.²⁹

2. Legitimidad de origen y legitimidad de ejercicio

En nuestros días se replantea tanto la “legitimidad de origen” como la “legitimidad de ejercicio” del Poder Judicial.

La *legitimidad de origen* alude a la cuestión de cómo son reclutados los jueces. La cuestión es compleja, y prueba de ello es la existencia de cuarenta o más sistemas vigentes en el derecho comparado.³⁰ Lo que se discute es cuál forma resulta más legítima (“justa”) para la sociedad contemporánea.

La *legitimidad de ejercicio* refiere al tema de la *aptitud funcional* de la judicatura, es decir, de su capacidad para desempeñar las funciones judiciales de modo idóneo, lo que significa expedir sentencias en tiempo oportuno, con calidad jurídica y una cuota apreciable de razonabilidad y justicia en tales pronunciamientos. Ello se vincula estrechamente con la capacidad del Poder Judicial para producir *seguridad jurídica* en una comunidad.³¹

29 Cfr. Oyhanarte, Julio, “Cuestiones no justiciables”, *Temas de casación y recursos extraordinarios*, La Plata, Ed. Platense, 1982, p. 147.

30 Nos remitimos a nuestro libro *Reforma judicial...*, *cit.*, pp. 31 y ss.

31 Cfr. Sagüés, Néstor Pedro, “Seguridad jurídica y confiabilidad en las instituciones judiciales”, *La Ley*, 1996-E-957.

La legitimidad de origen y la legitimidad de ejercicio del Poder Judicial constituyen dos temas muy próximos entre sí. Teóricamente podría sostenerse que una cosa es el método de nombramiento de un juez, y otra el éxito posterior de su desempeño. Sin embargo, es evidente que si el proceso de designación es ilegítimo, el juez mal seleccionado será normalmente un mal juez en su ejercicio profesional.

Una clasificación desde luego muy simple y excesivamente reduccionista clasifica a los métodos de reclutamiento de jueces en dos grupos: los “*políticos*” y los “*profesionalizados*”. Cabe interrogar cuál de ellos es el más propicio para alcanzar una cuota decente de legitimidad de origen y de legitimidad de ejercicio de la judicatura.

3. *Sistemas “políticos” de designación de jueces*

Los procedimientos “*políticos*” se caracterizan por dos factores: a) porque los órganos de reclutamiento son los “poderes políticos” del Estado (léase, Ejecutivo y Legislativo, en la terminología tradicional), o directamente el pueblo, mediante comicios, y b) porque tales sujetos actúan discrecionalmente, sin estar sometidos a mayores reglamentaciones, salvo el cumplimiento de algunas exigencias mínimas de edad y título universitario. En ese esquema, los eventuales candidatos a menudo carecen de derecho subjetivo para exigir que se los tenga en cuenta, o a competir con otros aspirantes. Por ejemplo, nadie podría requerir judicialmente al presidente de los Estados Unidos para que lo postule ante el Senado para cubrir una vacancia judicial, ni podría exigir a ese Senado que aprobase un pliego con su nombre que hubiese enviado el presidente. Además, el presidente tiene pleno derecho a descartar a su gusto a un postulante, como el Senado podría denegar su acuerdo de modo también libre, sin obligación de rendir cuentas al desplazado.

Las designaciones mediante procedimientos “*políticos*” invocan hoy, teóricamente, al *legitimismo democrático* (antes alegaban el *legitimismo dinástico*). En concreto, se sostiene que en un Estado democrático bueno es que todas las autoridades tengan origen popular, ya inmediato (elección del juez por el cuerpo electoral), ya mediato (a través de órganos elegidos por el pueblo, como el presidente y el Senado; en tal caso, el juez sería electo —se sostiene— popularmente, en segundo o tercer grado).³²

La tesis que reseñamos agrega que en un Estado democrático es también bueno que los jueces guarden cierta correspondencia con las autoridades elegidas popularmente, como garantía de armonía y acción gubernativa conjunta, razón por la que no sería anómalo que los gobernantes de origen electivo designen a los jueces. Finalmente, se añade que si un juez puede ejercitar poderes “*políticos*” (al invalidar como inconstitucionales, por ejemplo, las leyes), su razonamiento debe estar impregnado no únicamente de pautas “*técnicas*” o estrictamente jurídicas, sino también de criterios políticos, que tienen que evaluarse “*políticamente*” y por autoridades “*políticas*”.

Es el caso de advertir que las fórmulas “*políticas*” a que hacemos referencia se encuentran en profunda crisis. Por un lado, se objeta el mismo carácter presuntamente “*democrático*” de ellas, al menos según las pautas del legitimismo democrático contemporáneo.

Por ejemplo: ¿es auténticamente *democrático* que el futuro juez sea soberanamente escogido por el titular del Poder Ejecutivo, o eso suena más bien a residuos del absolutismo monárquico?, ¿es compatible con otros principios democráticos —como los de igualdad de oportunidades y de selección por la idoneidad— que el reclutamiento de un juez, en vez de hacerse mediante un sistema abiertamente competi-

32 Cfr., sobre esta tesis, Fayt, Carlos S., *Supremacía constitucional e independencia de los jueces*, Buenos Aires, Depalma, 1994, p. 48.

tivo y donde los aspirantes pueden probar claramente sus aptitudes, se consume mediante un *úrase* presidencial confirmado en una sesión (muchas veces secreta) de una cámara del Parlamento?

Paralelamente se ha apuntado que los procedimientos "políticos" de nominación de jueces han derivado, en el plano de las realidades, a sistemas que más que *democráticos*, resultan en definitiva *partitocráticos*, vale decir, donde los cuadros judiciales son compuestos en función de las apetencias, acuerdos e intereses de los partidos políticos que deciden la nominación, de tal modo que en muchos supuestos el Poder Judicial pasa a ser una reproducción aproximada de las ecuaciones partidistas existentes en el Poder Legislativo (a esto se llama, finalmente, la *parlamentarización* de la judicatura).³³

Los más críticos añaden que el presunto legitimismo democrático que da doctrinariamente pie a las tendencias "políticas" que analizamos, es sólo aparente, ya que el pueblo en nada participa en esos procesos de designación, ignora sus vericuetos (tantas veces secretos o reservados), desconoce a los candidatos propuestos y nada puede impugnar, si no los comparte. En definitiva, se apunta, habría una ideología *partitocrática* que utiliza al legitimismo democrático como excusa para, de hecho, retener el control del Poder Judicial por las cúpulas partidarias.

Otras objeciones apuntan a la relativa "independencia" que tiene el Poder Judicial en un sistema *político* de designación. Este régimen fomenta, desde luego, a largas peregrinaciones de los aspirantes a puestos judiciales hacia las fuentes parlamentarias, ejecutivas o partidistas que deciden los nombramientos. La realidad muestra también que esas peticiones y ruegos no son buenos augurios de un comportamiento posterior ecuánime y digno. Antes bien, generan

33 La expresión ha sido usual en España, en particular en cuanto a la integración de su Tribunal Constitucional.

clientelismos, dependencias e inclinaciones de la judicatura en favor de quienes realizaron la respectiva designación.

Fuera del problema de la dependencia a que nos hemos referido, el régimen político de nominación de jueces aporta una discriminación actualmente cada vez más inaceptable, como es la exclusión que el órgano de selección realiza, de modo discrecional y sin necesidad de dar explicación alguna, de aquellos aspirantes que no tienen espíritu de pleitesía o que simplemente no figuran en las nóminas de los próximos al poder que nombra. Tales exclusiones generan tanto un comprensible malestar y frustración entre los arbitrariamente excluidos, como un descreimiento de la sociedad global en el prestigio de la judicatura. Si una comunidad sabe que lo primordial para ingresar en el Poder Judicial es la afinidad con quienes realizan los nombramientos, y que los méritos personales pueden ser al respecto francamente irrelevantes, en esa misma medida tal pueblo devaluará sociológicamente el *status* de sus jueces. Y ello importará no solamente una crisis de legitimidad del Poder Judicial, sino de todo el sistema político.

En resumen, los procedimientos “políticos” de designación de jueces no resultan hoy día muy atractivos para asegurar la primera condición que debe reunir un juez, vale decir, la de ser imparcial.

Interesa preguntarse cuál ha sido el resultado de los métodos “políticos” en cuanto a la legitimidad de ejercicio de los jueces así nombrados. La respuesta es igualmente negativa. Si los nombramientos se han inspirado en criterios básicamente *partitocráticos*, o en vinculaciones de tipo personal o sectorial, lo habitual es que el órgano de nombramiento no resista la tentación de nombrar jueces “fieles” antes que jueces independientes y capaces. Esto implica la seria posibilidad de una crisis de eficiencia en la judicatura, con jueces de escasa competencia intelectual y ética, e incluso también con escasa mentalidad judicial, incapaces de diferenciar lo

que es un estrado tribunalicio con un cargo legislativo o una dependencia del Poder Ejecutivo.³⁴

No obstante, se apunta que en ciertos lugares, como en los Estados Unidos de América, el procedimiento *político* vigente en el ámbito federal (que, cabe repetir, estriba en el nombramiento del magistrado por el presidente, con acuerdo del Senado), es todavía un mecanismo rescatable para el nombramiento y ascenso de los jueces, y que más allá de ciertas críticas, posee consenso social positivo. Al respecto puede observarse que dichos dispositivos “políticos” mantienen una cuota razonable de legitimidad en países donde (en el ámbito de las realidades), las lealtades institucionales prevalecen sobre las personales (podría añadirse el modelo inglés, por ejemplo), pero que entran en profunda crisis en países donde, a la inversa, las lealtades personales (como el amiguismo, los compromisos sociales, los vínculos con dirigentes políticos, etcétera) triunfan sobre las instituciones. Y esto último parece ser una constante en Latinoamérica.

4. Los sistemas “profesionalizados”.

Fundamentos y críticas

La *profesionalización* de un dispositivo de nombramiento de jueces exige dos elementos: a) métodos reglados y sustancialmente técnicos de selección, y b) órganos preponderantemente técnicos de selección. Ambos factores merecen aclararse.

En relación con la metodología del reclutamiento, los sistemas profesionalizados o técnicos utilizan por lo común recetas como planes de formación y de perfeccionamiento

34 De hecho, esta situación ha generado en algunos países —tal es el caso de Argentina, *v.gr.*— dos grupos o especies distintas de jueces: los *profesionales*, de perfil bajo y discreto, con promociones lentas y comportamiento independiente, y los *políticos*, vinculados con partidos, legisladores o ministros a quienes deben sus puestos, generalmente de rápido ascenso y afines al *vedetismo* judicial.

de los futuros jueces (los que también pueden programarse para los que se hallan en actividad), y el régimen de concursos o de oposiciones (escritos u orales, de antecedentes o también de confrontación competitiva entre los aspirantes). Desde luego, todo esto se encuentra sometido a normas, vale decir a pautas regladas (y no meramente discrecionales) de capacitación y después, de evaluación. No es raro que se recurra a puntajes previamente tabulados en función de los diplomas del postulante, su antigüedad, las calificaciones obtenidas en los centros de entrenamiento judicial y en los exámenes de oposición, etcétera.

En cuanto a los órganos de evaluación, los sistemas profesionalizados tienden a disminuir drásticamente las influencias partidistas o los favoritismos en el proceso de selección de jueces. Por eso imaginan jurados de selección formados principalmente por jueces, representantes del Ministerio Público y abogados, sujetos estrechamente vinculados con el quehacer forense.

En particular, los métodos profesionalizados se vinculan con la idea de *carrera judicial*, que desarrollamos de inmediato.

De todos modos, debe subrayarse que la *profesionalización* de un régimen de reclutamiento de jueces conlleva también una importante y notoria opción *política*, en favor de los principios republicanos de selección por la idoneidad y de igualdad de oportunidades. En definitiva, estos procedimientos “profesionalizados” también son “políticos”, claro está que en una dirección bien distinta a los anteriores.

5. Notas que tipifican la carrera judicial

¿Qué es lo que básicamente determina la existencia o no en un país cualquiera, de una carrera judicial?

Cabe señalar, liminarmente, que la carrera judicial consiste en la compaginación de diversos ingredientes esenciales,

que amalgamados entre sí, tipifican dicha carrera, pero que considerados aisladamente, no la configuran. Por ejemplo, explica Sentís Melendo, para que haya carrera judicial es necesario que exista una "magistratura judicial", pero no basta que haya tal cuerpo judicial para que de ahí en más se constate la presencia de una carrera judicial. En Argentina, concretamente, hay Poder Judicial y magistratura judicial, pero no carrera judicial.

Del mismo modo, conviene aclarar que ciertos elementos reputados vulgarmente como propios de la carrera judicial, son en verdad componentes accidentales, y no esenciales de ella. Ello ocurre, *v.gr.*, con la antigüedad en el cargo. No por estar mucho tiempo en determinado puesto judicial, es del caso sostener que la persona en cuestión, en sentido estricto, "es de carrera".³⁵ El tiempo, en efecto, no transforma un ingreso que en su momento fue discrecional en un cargo "de carrera": en este ámbito no juega ninguna prescripción adquisitiva o usucapión que otorgue una cualidad que nunca se tuvo.

Asimismo, el paso por distintos escalones judiciales (secretarías de un juzgado, defensoría, fiscalía, juzgados de menor cuantía, etcétera), aunque sea lo más parecido a una "carrera" profesional, tampoco quiere decir que ésta exista, en tanto y en cuanto tal recorrido haya dependido de nombramientos discrecionales y aleatorios, subordinados al mero arbitrio de quien produjo los nombramientos.³⁶

Finalmente, que exista un Consejo de la Magistratura que evalúe los antecedentes de los candidatos a ocupar una plaza judicial, tampoco quiere decir —por sí solo— que haya carrera. Desde luego, un buen Consejo puede ser un dato

35 Cfr. Sentís Melendo, Santiago, "La carrera judicial en Argentina" y "Jornadas sobre colegiación y carrera judicial", *Estudios de derecho procesal*, Buenos Aires, EJE, 1967, t. 1, p. 113. Del mismo autor, "Administración de justicia y carrera judicial", *La Ley*, 81-719. Seguimos aquí también nuestro trabajo "Carrera judicial: perspectivas y posibilidades en Argentina", *El Derecho*, 99-816.

36 Sentís Melendo, "La carrera judicial...", *cit.*, p. 115.

muy positivo, en el sentido de que en ese Estado habrá un jurado legítimo para meritar el ingreso y promoción de jueces, pero si las pautas de acceso y de ascenso persisten discrecionales, la carrera judicial no logra allí consumarse.³⁷

En concreto, nos parece, la auténtica carrera judicial requiere la aleación de los siguientes factores: a) función judicial, b) formación y selección profesional, c) escalafón, con derecho subjetivo a recorrerlo, d) estabilidad, e) régimen adecuado de retiro. Consideraremos, acto seguido, tales elementos.

6. *Función judicial*

Parece obvio que, para pensar en una carrera judicial, se parta del supuesto de la existencia de una *función judicial*. Dicho de otro modo, sin “función judicial” no puede haber “carrera judicial”. Ésta requiere, obligadamente, la existencia de jueces.

La cuestión, aparentemente simple, tiene sin embargo sus complicaciones. Efectivamente, cabe preguntarse si la carrera judicial comienza (o no) con el cargo de juez, o en cambio, con el de secretario de juzgado, que no implica necesariamente el desempeño de una función judicial en sentido preciso (en cuanto el secretario “no juzga”).

La respuesta a esta duda es opinable, ya que pueden esgrimirse argumentos en favor y en contra, opiniones cuyo fundamento depende en parte de la estructura judicial funcional de cada país (en algunas naciones, es el secretario quien suple al juez cuando éste se encuentra en uso de licencia; en tal hipótesis, una secretaría importa incuestionablemente el primer paso de la carrera judicial). También el

37 Por ende, debe corregirse un error bastante frecuente en algunos países, como es creer que ya hay carrera judicial por el hecho de establecerse a un Consejo de la Magistratura como ente de preselección de los futuros jueces, o de los ascendidos.

asunto depende de la mentalidad forense imperante en un lugar: es factible que un secretario no supla al juez, pero que —sociológicamente— sea visto como una suerte de *subjuez* o de *cuasi juez*, en cuyo caso también podría entenderse que la carrera judicial principia en la secretaría. En cambio, si en determinado país el secretario no asume (formal o consuetudinariamente) papeles judiciales, tal cargo resultaría ajeno a una carrera judicial, aunque estuviese lejanamente emparentado con ella.

La duda más importante gira en torno a la naturaleza del Ministerio Público. Corresponde decidir, en definitiva, si debe haber una carrera judicial comprensiva de jueces y fiscales y defensores, o por el contrario, si debe ceñirse exclusivamente a los primeros.

Compartimos al respecto las ideas de Santiago Sentís Melendo, en el sentido de que hay una *magistratura juzgadora* y otra, distinta, *magistratura requirente* (la judicial y el Ministerio Público, respectivamente).³⁸ Cada una de ellas tiene un espíritu y una tónica distintos, con papeles y un desenvolvimiento igualmente diferentes. Por eso resulta oportuno planear, como en España, cursos específicos para una y otra, sin perjuicio de haber disciplinas comunes y de que, en fin de cuentas, quien quiera especializarse en ambas así lo haga (del mismo modo que un médico puede cursar, si lo desea, los estudios y prácticas de posgrado de oftalmología y cardiología).

Digamos que en países donde el Ministerio Público está constitucionalmente configurado como independiente del Poder Judicial, *v.gr.* a título de órgano *extrapoder* (así el artículo 120 de la Constitución argentina, después de la reforma de 1994),³⁹ la erección de una carrera judicial aparte de la fiscal resulta doblemente obligada.

38 Sentís Melendo, "Jornadas sobre colegiación...", *cit.*, pp. 121-122.

39 Sagüés, Néstor Pedro, "El Ministerio Público en la reforma constitucional", *La Constitución argentina de nuestro tiempo*, Buenos Aires, 1996, pp. 127 y ss.;

Pero la programación de una carrera judicial y de otra fiscal exige igualmente establecer sus paralelismos, entre ellos las equivalencias de grados entre ambas. En protocolo y escalafón, como en materia presupuestaria, el fiscal de primera instancia debe encontrarse igualado al juez de primera instancia, y así debe ocurrir también en la alzada y en las cortes superiores. Ello permite una adecuada y necesaria jerarquización del Ministerio Público (bastante postpuesta, es verdad), y la afirmación vocacional de quienes lo integran.⁴⁰

También es oportuno diseñar los "pases" que eventualmente puedan producirse de la carrera judicial a la del Ministerio Público, y viceversa. Esos viajes disminuyen en la medida en que el Ministerio Público es pensado como órgano extrapoder, pero no cabe prohibirlos ni, necesariamente, desalentarlos.

7. Formación y selección profesional. La escuela judicial. Funciones técnicas

Otro elemento, cada día más imprescindible para que haya "carrera judicial" es el planeamiento de un régimen serio de entrenamiento, formación y selección profesional del juez, antes de serlo, y de perfeccionamiento y actualización, después de ocupar la plaza.

Es aquí donde adquiere una dimensión particular la escuela judicial, en aras de fortalecer una carrera judicial que permita alcanzar una judicatura calificada (esto es, idónea)

Cafferata, Fernando J., *Nuevas instituciones en la Constitución nacional*, Córdoba, Lerner, 1997, pp. 292 y ss., con un excelente acopio de las posiciones doctrinarias vigentes en Argentina sobre la ubicación institucional del Ministerio Público, después de la reforma constitucional federal de 1994.

⁴⁰ Nos hemos ocupado del tema en nuestro estudio "Carrera fiscal", *El Derecho*, 106-981.

e independiente de los otros poderes. Sus funciones pueden ser, en tal propósito, técnicas y políticas.

En materia de *funciones técnicas*, la primera que asume la escuela judicial es la de entrenamiento y capacitación de los cuadros judiciales, es decir, obtener una adecuada especialización profesional. El tema ha sido tratado en múltiples oportunidades, partiendo del supuesto de que la universidad, en los cursos de grado de abogacía o licenciatura en derecho, no puede abastecer todos los requerimientos indispensables para el desempeño del cargo de juez.

Por un lado, resulta materialmente imposible que un plan común de abogacía cubra profundamente todas las áreas del derecho actual. Podrá, desde luego, dar un panorama global de las disciplinas jurídicas, de modo por cierto muy elemental. Pero sería utópico exigirle a una facultad de ciencias jurídicas que forme al mismo tiempo abogados idóneos para defender a litigantes en cualquier fuero y jurisdicción (aun en la supranacional), expertos en las lides legislativas, idóneos para el manejo jurídico de la administración pública, hábiles asesores en derecho empresario y, siempre en los estudios de grado, prepararlos para —sin otra especialización— juzgar.

De ahí lo indispensable de la escuela judicial (cuya situación institucional, según lo vimos, puede variar) como mecanismo de *preparación* de nuevos jueces, y de *perfeccionamiento* de los ya en ejercicio. La proyección de una adecuada carrera judicial debe forzosamente cubrir esas dos áreas. Si se omite la primera, ocurre que a menudo serán nominados como jueces sujetos que, en principio, no cuentan con el debido entrenamiento y formación para el ejercicio de la función judicial, salvo que de modo empírico y personal hayan asumido tal preparación.

Es cierto que un juez desinformado o no entrenado para el quehacer judicial puede algunas veces cubrir después, con el tiempo y la praxis, los huecos de que padecía. El costo

humano y social de esa capacitación *a posteriori* es, no obstante, alto, y será sufragado especialmente por los litigantes que padecerán en carne propia los defectos iniciales del juez poco idóneo.

Paralelamente, puede acaecer que si se nombran jueces que no han sido previamente seleccionados y formados por la escuela judicial, esas designaciones recaigan en sujetos que francamente no reúnen las condiciones básicas para ser jueces, tanto en conocimientos como en cualidades específicas para el cargo (aptitud para decidir y asumir responsabilidades, sensatez, practicidad, laborsidad, don de gentes, etcétera), y que ello produzca daños irreparables. Con cierta frecuencia, si el nombramiento ya se ha producido, el juez *incapacitado* no siempre podrá después ser redimido por la escuela judicial, que difícilmente hará milagros, como bien lo recuerda el sabio refrán (*lo que natura non da, Salamanca non presta*).

De ahí que la labor *previa* —a las designaciones de jueces— de la escuela sea doble: *formar* (esto es, capacitar y entrenar), y *descartar* (excluir a los candidatos no aptos, al desaprobarnos en los cursos y prácticas que imparta el instituto). Ambas funciones resultan por cierto vitales, y las dos tienen la misma importancia. Naturalmente, se parte aquí del supuesto de que el diploma de egreso de la escuela es un recaudo indispensable (al menos, *normalmente*) para acceder al sitial de juez.

También se ha indicado que la formación profesional del juez no se acaba con su ingreso al cargo, sino que prosigue más tarde con los cursos de actualización y perfeccionamiento. Esta capacitación permanente no significa baldón alguno para los jueces en actividad, sino que responde a la evidente necesidad de poner al día la información y el entrenamiento de la judicatura, máxime ante un mundo jurídico en constante cambio. Esa transformación no se expresa únicamente en las modificaciones en el derecho legislado, sino también con

mutaciones en las corrientes jurisprudenciales y en las doctrinas e ideologías jurídicas, en especial en materia de interpretación y funcionamiento de la norma. Emergen, además, nuevas figuras e institutos, desconocidos meses atrás, que pugnan por abrirse paso aun ante la falta de normas positivas.

A las transformaciones en el derecho local se suman ahora las reformas provenientes del derecho internacional público y del derecho supranacional o comunitario, que impactan acentuadamente en el mundo jurídico nacional. Aquella dimensión del derecho, que décadas atrás no aparecía siquiera en los programas universitarios de abogacía, importa actualmente un material en permanente ebullición, cuyo conocimiento (como derecho positivo que es) obliga a una adecuada actualización por parte de los jueces nacionales.

La concurrencia de los jueces en ejercicio a los cursos de actualización y perfeccionamiento puede importar un significativo dato para el régimen de promociones y de ascensos en el Poder Judicial.

8. Funciones políticas

La escuela judicial puede y debe cumplir un apreciable papel político en una sociedad.

a) La dimensión política de la escuela judicial se evidencia primero en su tarea de formación de los futuros jueces, en el sentido de que esa capacitación tiene necesariamente que plasmarse según la ideología y los valores de la Constitución. La visualización de la actividad judicial desde la Constitución significa *pensar y hacer funcionar* todo el derecho vigente según el techo ideológico de la Constitución. Ello impone programar los cursos de la escuela desde una perspectiva *constitucionalista*, acorde con el principio de supremacía constitucional.

b) Un segundo aspecto alude a la escuela judicial como mecanismo de saneamiento y de regeneración de la judica-

tura, en particular en la búsqueda de procedimientos legítimos de designación y promoción de los jueces. Una escuela rectamente planeada, en efecto, además de una mejor capacitación de los cuadros judiciales, reduce seriamente el cupo de jueces incompetentes al negar su diploma de egreso a candidatos no idóneos. Dicho de otro modo, quedan *in limine* fuera de la carrera judicial un importante número de aspirantes cuyo único mérito es —generalmente— la proximidad y afinidad con los partidos y con quienes deciden los nombramientos.

Esa drástica reducción del favoritismo hace que en numerosos países su clase política, deseosa de seguir controlando el Poder Judicial, y al mismo tiempo, de intentar recuperar algo del alicaído prestigio social de sus jueces (una misión harto difícil de compaginar), acepte a la escuela judicial como un mecanismo de formación y de perfeccionamiento, pero sólo *después* de que esa misma clase nombró a su gusto y paladar a los jueces del caso. Es el diseño de la escuela judicial como ente de actualización, pero no de pre-selección de los futuros cuadros judiciales.

Por supuesto, no está nada mal, sino muy bien, que la escuela judicial asuma la tarea de auxiliar a los jueces en actividad, repotenciándolos para un mejor desempeño. Lo negativo es que la escuela haga nada más eso, y que renuncie a la incómoda pero impostergable misión de poner fuera de carrera a postulantes incapaces que jamás deberían ingresar al Poder Judicial. Si no realiza ese objetivo, el pecado será, por cierto, doble: primero, porque se admitirán en la justicia jueces no preparados; y segundo, porque en la medida en que ingresa un juez no digno o no competente, se impide el acceso de otro aspirante que reúna los méritos pertinentes.

El tema es tan acuciante que en algunos Estados es más urgente que la escuela asuma sus funciones *exclutorias* de aspirantes no capacitados para el tan relevante cargo juris-

diccional, que desempeñe el otro papel de refuerzo de la judicatura en ejercicio. Ello se explica porque si el grado de descrédito público de los elencos judiciales es profundo (en algunos países, la cuota de descalificación de la comunidad asciende al 90% de la población),⁴¹ lo más apremiante es adoptar un golpe de timón que claramente indique a la sociedad que de ahí en adelante no serán nombrados los jueces en virtud de sus conexiones con el aparato político en el poder, y que los que se designen lo serán por su idoneidad. Esto puede ser mucho más perentorio que, mediante cursos de actualización y perfeccionamiento, entrenar mejor a una judicatura ya desprestigiada en el seno de la comunidad.

Cabe estudiar aquí lo que podríamos llamar el “argumento dilatorio” para implementar el papel de la escuela judicial como ente de preselección de aspirantes a la carrera judicial. Ese argumento no rechaza *in limine* el papel preselectivo de la escuela, pero insiste en que solamente cabe llevarlo a cabo una vez que la escuela ha adquirido prestigio por su buen desempeño como cuerpo de perfeccionamiento de los jueces en actividad. De lo contrario, se dice, la escuela judicial podría verse como una suerte de “escuelita” preparatoria para futuros jueces,⁴² a la que, por razones de prestigio o de

41 Tal es el caso de Argentina (año 1996). La crisis de confianza de la judicatura es del 41% en España y del 26% en Colombia. Cfr. Grondona, Mariano, “Jueces: el pueblo a la espera”, *La Nación*, Buenos Aires, 26 de mayo de 1996.

42 Stanga, Silvana M., *El saber de la justicia*, Buenos Aires, La Ley, 1996, p. 22.

El argumento dilatorio ha invocado algunas veces la “idiosincracia de nuestros jueces” y la “observación experimentada”, para evitar que se confunda a la escuela judicial con una “escuela de capacitación menor”, si se la pone en actividad para inicialmente entrenar a futuros jueces, y además con los cursos de perfeccionamiento destinados a los que ya estén en ejercicio. (Cfr. *Una escuela judicial para la Argentina. Informe técnico y recomendaciones de la dirección ejecutiva del Proyecto*, Buenos Aires, Corte Suprema de Justicia de la Nación, 1992, p. 17.) Que se sepa, tal “observación experimentada” y esa presunta “idiosincracia” se dan por sentadas sin estudios ni sondeos concretos que refrenden la verdad de lo afirmado, con lo que de paso se endilga a la judicatura argentina —globalmente considerada— un sentimiento más propio de vana coquetería que de jueces responsables.

Lo dicho no impide, por supuesto, que la escuela judicial diferencie con

status, no desearan concurrir los que se encuentren en ejercicio.

El argumento dilatorio carece de sustento. Preparar a los jueces de mañana, a través de cursos y ejercicios destinados a abogados ya diplomados, no debe deslucir en nada la imagen del instituto. Solamente jueces frívolos o pedantes pueden sentirse “disminuidos” si deben concurrir a un centro de estudios judiciales donde se desarrollan, por un lado, cursos formativos para licenciados en derecho postulantes a plazas judiciales, y por otro, cursos o seminarios de perfeccionamiento para jueces ya nombrados. En resumen, esa gazmoñería judicial, si es que alguna vez existe, sería un pésimo indicador de quienes la padecen, muy digno de tenerse en cuenta para advertir que no reúnen demasiados méritos culturales para ser ascendidos. Y no por calmar a tan trivial afectación la escuela judicial podría desatender su misión más urgente, que es, según constatamos, impedir de ahora en adelante, el acceso a la judicatura a quienes no tienen las cualidades del caso, cosa que importa un imposable reclamo social.

Finalmente, hay que tener en cuenta una dificultad —esta vez sería— en orden a programar a la escuela judicial como paso previo a la designación de un juez. Se ha apuntado, en tal sentido, que si el diploma de abogado es de por sí un obstáculo para acceder al ejercicio profesional de los sectores de más bajos recursos (impedidos por razones económicas de acceder a la educación universitaria), más todavía lo sería un curso de posgrado en la escuela judicial.

Esta alegación merece ser debidamente atendida a través de becas, como insinúa Eugenio Raúl Zaffaroni,⁴³ o directa-

cuidado los distintos niveles de enseñanza, en función de los diversos destinatarios de sus cursos (jueces, abogados, usuarios del sistema judicial, etcétera). Véase Fucito, Felipe, “La capacitación de los jueces”, *La Ley*, 1995-A-74.

43 Zaffaroni, Eugenio Raúl, “Dimensión política de un Poder Judicial democrático”, *El Derecho*, 149-857, y *Estructuras Judiciales*, Buenos Aires, Ediar, 1994, *passim*.

mente con salarios (o también becas) a los alumnos que han pasado el examen de ingreso a la escuela, al estilo, *v.gr.*, de España. Debe tenerse suma cautela en este punto, a fin de evitar que un instituto que tiende precisamente a proteger el principio democrático de no discriminación y de igualdad de oportunidades, conduzca al objetivo contrario.

c) La naturaleza política de la escuela judicial aparece asimismo cuando se advierta que una cosa es recibir una designación judicial por mero obsequio de quien nombra, y otra es alcanzar el grado de juez en virtud de haber superado las pruebas de evaluación de aquel instituto de entrenamiento y capacitación. El principio de acceso al cargo “por derecho propio” (al que hicimos referencia en el capítulo I, párrafo 7), produce como consecuencia obligada una mayor independencia del juez en su gestión posterior, ya que nada debe a quien lo designa.

Es cierto que el tema de la independencia del juez es harto complejo, y que merece reflexiones de la índole más variada. El objetivo más modesto de la escuela judicial, en este amplio temario, sería la autonomía del juez respecto de los otros órganos del poder del Estado (tradicionalmente, Ejecutivo y Legislativo), y concomitantemente, de los partidos políticos que los integran. Esto puede parcialmente lograrse, como se apuntó, en la medida en que el juez no “deba” su plaza a la voluntad libérrima de aquellos otros poderes.

La historia, no obstante, es más larga, y alude también a la cuestión de la dependencia o independencia del juez de la ideología imperante en el *establishment*, del que por lo demás forma parte, o de una clase social dominante, que bien puede ser la que dictó la Constitución, en cuyo caso el asunto se complica. En el fondo, se trataría de estudiar si el juez debe *también* ser independiente de la ideología de la Constitución, promoviendo soluciones jurídicas en favor, por ejemplo, de los oprimidos por el sistema político (y a ello

apuntan, *v.gr.*, ciertas propuestas de la doctrina del *uso alternativo del derecho*).⁴⁴

Lo cierto es, en este terreno, que la judicatura nunca puede estar “despolitizada”, ni ser políticamente “neutra” o “abstemia”, desde el momento que la Constitución no es apolítica ni políticamente neutra. También es cierto que la escuela judicial tendrá su trasfondo ideológico, de consolidación o de cuestionamiento del sistema político imperante.⁴⁵

El debate está hoy más enrarecido, porque mientras hace unas décadas era posible sostener con bastante consenso que a los jueces les tocaba aplicar las pautas ideológicas de la Constitución, cosa que podía conducir a una especie de conservador burocratismo judicial, ahora se advierte que una imagen harto dinámica de la Constitución —vinculada con la idea de la *Constitución viviente*, o de la *living Constitution*—, obligaría al juez a revisar cotidianamente cuáles son las directrices ideológico-constitucionales que hoy (no ayer, o lustros atrás) rigen en el mercado social, y proyectarlas en sus sentencias, *elaborando* o *construyendo* respuestas jurídicas que anteriormente no existían. Además, tocaría al juez una función más *activa*, en el sentido de que aparte de lo señalado, sus decisiones deberían protagónicamente desplegar y tutelar los derechos personales (algo bien distinto a un neutralismo o *imparcialidad* tribunalicia a ultranza), e incluso proteger ciertos grupos (las minorías, por ejemplo), frente a los requerimientos y presiones de las mayorías.⁴⁶

44 Cfr. Varios autores, *Interpretación Jurídica y uso alternativo del derecho*, Valencia, Ed. Interdisciplinar, 1978; *Política y justicia en el Estado capitalista*, ed. por Perfecto Andrés Ibáñez, Barcelona, Fontanella, 1978; Sagüés, Néstor Pedro, “La interpretación de la Constitución. Poder Judicial contra Poder Constituyente”, *Lecturas sobre temas constitucionales*, Lima, Comisión Andina de Juristas, núm. 7, 1991, pp. 109 y ss.

45 Cfr., sobre estos temas, Andrés Ibáñez, Perfecto y Movilla Álvarez, Claudio, *El Poder Judicial*, Madrid, Tecnos, 1986, pp. 118 y ss.

46 Véase Gargarella, Roberto, *La justicia frente al gobierno. Sobre el carácter contramayoritario del Poder Judicial*, Barcelona, Ariel, 1996, p. 150.

En definitiva, la formación por la escuela judicial de un juez “independiente” es una tarea necesaria y al mismo tiempo controvertida, en cuanto está en discusión el concepto mismo de “independencia” judicial. Esto alerta que la escuela judicial deberá asumir —y no negar— el problema. Como directriz general, en una cuestión harto polémica, puede sugerirse que la escuela debe afianzar las bases legítimas del sistema constitucional, sin perjuicio de tomar conciencia de las mutaciones axiológicas habidas en el seno de la comunidad, y con la clara noción de que tal afianzamiento no consiste en repetir soluciones predichas. De todos modos, ello importa entrenar al futuro juez en un inteligente y sensato dinamismo jurisdiccional, apto para comprender y recrear el derecho en un marco de nuevas realidades, nuevos problemas y nuevos juicios de valor, incluso de índole constitucional.

d) Otro rasgo político de la escuela judicial, como natural consecuencia de todo lo indicado, es de actuar como factor de continuidad en los cuadros judiciales, de producirse cambios institucionales.

Si la judicatura es dependiente del partido o grupo en el poder, no será raro, de sustituirse el elenco gubernativo, que el nuevo titular haga todo lo posible para lograr lo mismo que su predecesor, y por tanto, de reemplazar a los jueces en actividad por otros de su hechura. En cambio, si los jueces han sido rectamente reclutados, y por ende resultan independientes de quien los nombró, esa legitimidad de título puede auspiciar su permanencia, aún en la hipótesis de haber cambios fundamentales. El caso de España, con motivo de la sanción de la Constitución de 1978, es un ejemplo de ello, precisamente porque los jueces existentes habían sido preseleccionados por la escuela judicial.

9. *Constitucionalización de la escuela judicial*

Es sugestivo constatar que el tema de la escuela judicial, mirado siempre como un asunto *subconstitucional*, propio de una ley común (y a menudo, menos que eso: algo regulable por resoluciones o *acuerdos* de un tribunal supremo), comienza a tomar rango constitucional. Eso evidencia la preocupación del constituyente por las escuelas judiciales, que adquieren así un puesto en la ley suprema.

Por ejemplo, la Constitución de El Salvador, después de las reformas de 1991, declaró responsabilidad del Consejo Nacional de la Judicatura “la organización y funcionamiento de la Escuela de Capacitación Judicial, cuyo objeto es el de asegurar el mejoramiento en la formación profesional de los jueces y demás funcionarios judiciales” (artículo 187). Y la de Perú de 1993 dedica el artículo 151 (ubicado dentro del capítulo concerniente al Consejo Nacional de la Magistratura) a la “Academia de la Magistratura”, declarándola parte del Poder Judicial y asignándole como fines básicos “la formación y capacitación de jueces y fiscales en todos sus niveles, para los efectos de su selección”. La cláusula añade que es requisito para el ascenso la aprobación de los estudios especiales que requiera dicha Academia.

En el reciente derecho público provincial argentino, posterior a la reinstitucionalización del país (año 1983), por ejemplo, la Constitución de Santiago del Estero prescribió que corresponde al Tribunal Supremo local organizar a la escuela de especialización de magistrados y de capacitación de empleados judiciales, nombrando al personal de la misma y atendiendo sus gastos (artículo 193, inciso 8). Una norma similar es la adoptada por el artículo 214, inciso 11, d, de la Constitución de San Luis. La de Córdoba, en igual sentido, prescribe que el Superior Tribunal de Justicia “crea la escuela de especialización y capacitación para magistrados y empleados” (artículo 166, inciso 3). La Constitución

de Catamarca añade que corresponde a la Corte Suprema de Justicia de esa provincia "Instituir escuelas o institutos de capacitación del personal judicial" (artículo 206, inciso 8), y la de Río Negro establece que el Superior Tribunal de Justicia "crea el Instituto para la formación y perfeccionamiento de magistrados y funcionarios judiciales, con reglamentación de funcionamiento" (artículo 206, inciso 8). La de Salta (artículo 153, *h*) determina que la Corte de Justicia "dirige la Escuela de la Magistratura con participación de los jueces inferiores".

En otros casos, la Constitución no alude directamente a la escuela judicial, pero declara que toca al Superior Tribunal de Justicia establecer "mecanismos de capacitación y especialización para magistrados, funcionarios y empleados judiciales" (Constitución de Chubut, artículo 178, inciso 6), con lo que, oblicuamente, alude a su posible implementación. Una norma parecida contiene la Constitución de Brasil en su artículo 93, IV, al mencionar "la previsión de cursos oficiales de preparación y perfeccionamiento de magistrados como requisitos para ingreso y promoción en la carrera (judicial)", y el artículo 100 de la Constitución federal de México (según la reforma de 1994), cuando puntualiza que "La ley establecerá las bases para la formación y actualización de funcionarios, así como para el desarrollo de la carrera judicial, la cual se regirá por los principios de excelencia, objetividad, imparcialidad, profesionalismo e independencia".

Es del caso advertir que la mayoría de las Constituciones provinciales argentinas que citamos no crean automáticamente a la escuela judicial, sino que delegan su puesta en marcha (y, con frecuencia, su regulación) a la Corte Suprema de cada provincia, sin delinear mayormente las funciones de la escuela, y la exigencia o no de su diploma para el ingreso a la carrera judicial, o para las promociones. De

hecho, buena parte de estas provincias no tiene todavía escuelas judiciales en funcionamiento.⁴⁷

10. Reducción de la escuela judicial

Pero los méritos técnicos y políticos de la escuela judicial pueden provocar serios temores a importantes sectores de la clase política, si es que ellos no desean realmente —por más que lo pregonen— un Poder Judicial independiente y calificado. Algunas veces tales sectores no tienen más remedio que aceptar la existencia de la escuela, como resultado de una inevitable presión social tendente a sanear la judicatura, pero al mismo tiempo imaginan vías de bloqueo o de elusión del instituto, como las siguientes:

a) Prever a la escuela judicial como un ente de formación de futuros jueces, pero sin exigir el diploma de egreso como recaudo para que alguien sea nombrado juez, aunque se lo pueda reputar —con mayor o menor sinceridad— como “un valioso antecedente”. En la práctica, eso produce que los favoritismos persistan y que la escuela se transforme en un organismo académico, fácilmente obviado en cuanto se desee situar jueces proclives al *establishment* o a la clase política imperante.

b) Requerir normalmente el diploma de aprobación de los cursos de la escuela, pero admitiendo un amplio cupo de excepciones a esa exigencia. Tal “acceso directo” a la judicatura, explicable desde luego en algunos casos excepcionales de juristas o abogados de prestigio que evidentemente no necesitan aprobar los cursos de la institución, puede desvirtuar el sentido de ésta si se lo emplea de modo habitual

47 Véase, sin embargo, sobre las acordadas de creación y el estatuto de la escuela judicial en la provincia de Río Negro, Stanga, Silvana M., *El saber de la justicia, ctt.*, pp. 182 y ss. La Provincia de Salta creó su Escuela de la Magistratura por acordada 7303/92 de la Corte de Justicia.

o para proteger candidatos vinculados con los centros de poder.

c) La tercer vía es diseñar directamente a la escuela como un cuerpo de capacitación de jueces en ejercicio, pero no de los futuros jueces. De tal modo, como ya hemos visto, la clase política retiene facultades discrecionales para nombrar a *piacere* a los jueces, aunque luego se programen cursos de actualización y profundización para ellos. En esta variable la escuela no implica ningún estorbo al *establishment* político-partitocrático para controlar al Poder Judicial.

d) Un cuarto conducto es planificar bien a la escuela judicial, con atribuciones y mecanismos idóneos, pero *bastardearla* después con cursos, programas, autoridades y profesores estrechamente identificados con el *establishment* político-partitocrático o de otra índole que pueda existir en el aparato estatal. De tal modo, la escuela puede asumir el triste y pervertido papel de mantener viejos favoritismos y discriminaciones, o de auspiciar algunos nuevos, pero (y esto es lo más deplorable), disimulándolos so pretexto de —hipócritamente— capacitar en democrática igualdad de oportunidades a quienes desean formar parte de la judicatura.

En síntesis, que un Estado cuente con una “escuela judicial” no quiere siempre significar que allí hayan efectivamente cambiado las pautas tradicionales de los métodos “políticos” de nombramiento de magistrados, y que imperen procedimientos aceptables de nominación de jueces. Habrá que ver qué tipo concreto de escuela existe, cuáles son sus competencias, qué valor tiene el título de egresado de ella, y cómo opera en la realidad, con especial consideración de sus resultados definitivos.

11. Escalafón

La noción de *escalafón* significa aquí no solamente una graduación jerárquica de cargos judiciales (*v.gr.* juez de pri-

mera instancia, de segunda, de corte suprema de justicia), sino el derecho subjetivo del aspirante a recorrerlos, satisfechas las condiciones del caso. Para Sentís Melendo, por ejemplo, el escalafón, que “no es la carrera judicial, pero la refleja”, importa el “derecho a ocupar distintos puestos, según su antigüedad, méritos o circunstancias, de acuerdo con lo que establezcan o regulen las disposiciones orgánicas”.⁴⁸

Como tal, el escalafón cubre dos facetas fundamentales: el *ingreso* a la carrera judicial, y el *ascenso* en ella. Veamos los principales puntos en cuanto a tales dimensiones:

A. *Ingreso. Los concursos y el Consejo de la Magistratura*

Pueden detectarse aquí tres rutas de acceso a la carrera judicial. Una, que responde a lo que elegantemente se llama *digitación*, y vulgarmente *dedocracia*, permite designar como juez a quien el órgano de designación guste. El autor que mencionamos en último término advierte que este camino conduce al favoritismo y al secreto en las vías de selección.

La otra posibilidad es la del *concurso*. Concurso para ingresar a la escuela judicial, y de ahí en adelante nombramiento de los jueces según el orden de mérito de egreso de la escuela, o también, un concurso entre los egresados del instituto de formación judicial.

Sabido es que el concurso ha sido objeto de muchas críticas. Se apunta, por ejemplo, que muchas veces es un mero ejercicio de memoria o un simple cómputo de antigüedad, y que no contempla ciertas facetas del candidato, como su contracción al trabajo, trato social, sentido común, responsabilidad, etcétera. Aun con tales problemas, escribe Sen-

⁴⁸ Sentís Melendo, “La carrera judicial...”, *cit.*, p. 114; “Administración de justicia...”, *cit.*, p. 731.

tís Melendo, “entre la memoria y la cuña, prefiero la primera por lo que tiene de igualdad y de publicidad”.⁴⁹ De todos modos, un concurso adecuado puede abarcar no solamente ejercicios memorísticos, diplomas, cursos o puntos de antigüedad en el trabajo forense. También puede incluir el rubro “concepto”, que tenga en cuenta las otras cualidades para ser juez. Paralelamente, si el concurso se combina con el tránsito por una escuela judicial, habrá mucho más tiempo y oportunidades para valorar las demás condiciones que hemos mencionado.

También cabe ser consciente de que el concurso, como cualquier dispositivo, además de estar mal diseñado, también puede corromperse y desvirtuarse, si quienes forman el tribunal o jurado se confabulan para actuar con parcialidad. Como algunas de esas lacras cabe citar al “método” de la *lotización*, que consiste, por ejemplo, en asignar a cada uno de los miembros del jurado un número determinado de los puestos vacantes, para que los cubra a su antojo, bajo el disfraz del “concurso”. El favoritismo —político, social, profesional— puede conducir también a exagerar los méritos de algún aspirante, y en cambio, rebajar las cualidades de otros.

Todo ello conduce a la necesidad de integrar cuidadosamente los órganos de preselección que operan como jurados de los concursos. Se arriba así al Consejo de la Magistratura, un órgano muy de moda en el derecho judicial contemporáneo y que puede operar tanto en el proceso de ingreso a la carrera judicial, como en las promociones y ascensos posteriores. El tema es muy complejo e importante a la vez, y prueba de ello son las distintas versiones de consejo que circulan en la actualidad, aunque de hecho haya dos modelos diferentes: el *judicialista*, con mayoría de miembros togados, o provenientes del Poder Judicial, y el *no judicialista*, con mayoría de vocales designados a través de los poderes

49 Sentís Melendo, “Administración de justicia...”, *cit.*, pp. 731 y ss.; y especialmente “Jornadas sobre colegiación...”, *cit.*, p. 122.

políticos (Legislativo y Ejecutivo) y abogados.⁵⁰ Si en el Consejo de la Magistratura tienen predominio los integrantes nombrados por el Parlamento y el Poder Ejecutivo, lo más probable es que, pese a las apariencias de cambio, subsistan las pautas “políticas” —habitualmente partitocráticas— de nombramiento de los jueces.

Conviene recordar también que en varios países el Consejo de la Magistratura es el órgano de gobierno del Poder Judicial, incluso con competencias económicas —el manejo del presupuesto judicial— y hasta legislativas, como el dictado de reglamentos concernientes a la administración de justicia (Colombia, Argentina).

B. Ascensos

La cuestión de las promociones y de la cobertura de los cargos judiciales de las instancias superiores es tan conflictiva como asegurar un buen régimen de ingreso a la carrera judicial. El tema adquiere todavía mayor relevancia en sociedades donde el ascenso resulta una meta constante y hasta psíquicamente obsesiva para los interesados, mientras que el no ascenso significa una fuente, también continua, de frustraciones.

Pueden dibujarse aquí tres pautas tradicionales para la selección en la promoción: el escalafón por antigüedad, que importa “seguridad” para el juez; el de concurso u oposición, que significa estudio; y el de la digitación, que traduce por su discrecionalidad situaciones de aleatoriedad.⁵¹ Algunos países combinan los tres sistemas programando ascensos

50 Nos remitimos a nuestros estudios “El Consejo de la Magistratura”, *El Derecho*, 113-851, con las distintas modalidades del instituto en el derecho comparado, y “El Consejo de la Magistratura en las últimas reformas constitucionales de Latinoamérica, con especial referencia al caso argentino”, en Varios autores, *Coloquio Internacional sobre el Consejo de la Judicatura*, México, Consejo de la Judicatura Federal-UNAM, 1995, pp. 91 y ss.

51 Sentís Melendo, “Jornadas sobre colegiación...”, *clt.*, p. 122.

por “turnos” (*v.gr.*, una plaza se cubre en virtud de la antigüedad en el cargo de quienes se encuentran en el grado inferior; otra por concurso entre tales aspirantes; una tercera, por designación discrecional).⁵²

No hay en este tema una fórmula perfecta, pero de cualquier manera, bueno es reconocer que la práctica de los nombramientos por ascensos absolutamente discrecionales no produce un “escalafón judicial” que merezca el nombre de tal. Esto es así porque un juez que no alcance el favor libérrimo del órgano de nombramiento, aunque tenga méritos de sobra, jamás tendrá *derecho* (jurídicamente hablando) a la promoción. Además, las promociones “digitadas” o discrecionales pueden engendrar, como lúcidamente puntualizaba muchas décadas atrás Manuel Montes de Oca, situaciones de dependencia de quien busca la promoción, que no hacen nada bien a la autonomía del Poder Judicial.⁵³

12. Estabilidad

Otro elemento vertebral y fundante de la carrera judicial es el de la estabilidad. La permanencia en el cargo judicial no es básicamente un beneficio para el juez, sino para la judicatura como cuerpo y como poder del Estado, y para la sociedad en general, en sentido de que es un presupuesto de la independencia del Poder Judicial e indirectamente, un requisito para que haya una recta administración de justicia.

Sabido es que en este punto hay dos posiciones clave:⁵⁴

52 El sistema de los “turnos”, no siempre con la misma conformación, ha tenido algunas veces inserción en el texto constitucional, como en el caso de la Constitución cubana de 1940, en su artículo 176.

53 Montes de Oca, Manuel, *Lecciones de derecho constitucional*, Buenos Aires, Imp. La Buenos Aires, 1903, t. II, p. 419.

54 Sagüés, Néstor Pedro, “Poder Judicial: inamovilidad permanente o inamovilidad transitoria”, *La Ley*, 1982-B-751, con referencia a las distintas argumentaciones en favor de una u otra alternativas.

a) La tesis de la *estabilidad permanente* o absoluta aboga por las designaciones judiciales vitalicias (en tanto dure la buena conducta del juez y su capacidad física e intelectual), o cuasi vitalicias (hasta alcanzar cierto tope de edad o encontrarse en condiciones de jubilarse).

b) La tesis de la *estabilidad transitoria* postula nombramientos judiciales periódicos, por plazos determinados (algunas veces después de cierta confirmación o renovación, se otorga estabilidad permanente al redesignado).

La opción entre una y otra alternativas depende de qué tipo de Estado se quiere construir, de qué misión se asigne al Poder Judicial, y de las pautas culturales de una comunidad forense. Si se opta por un esquema republicano donde rija el principio de división de poderes y donde al Poder Judicial se le asigne una función político-institucional de poder moderador y poder control, con facultad de declarar la inconstitucionalidad de las leyes, la mejor solución es la de adoptar el régimen de estabilidad permanente. Es prácticamente la única manera de hacer a la magistratura realmente independiente de los demás centros de poder político, y de robustecerla frente al Ejecutivo y al Legislativo. En cambio, el régimen de designaciones periódicas alienta la sumisión de los jueces hacia quien debe decretar las renovaciones. Y esto es un dato innegable.

Naturalmente, si la judicatura es en algún país ultrahedonista y perezosa, y toma los puestos vitalicios como canchales, donde una vez ingresado al cargo, el juez se siente atornillado a su sillón con independencia de la calidad de su desempeño profesional, no sería absurdo que el constituyente programe un escalafón con reconfirmaciones periódicas.

Pueden existir, asimismo, muchos motivos para ensayar las reconfirmaciones, incluso por órganos no "políticos", en el sentido tradicional de este vocablo. Así, lo dispuso, *v.gr.*, el artículo 154, inciso 2, de la Constitución de Perú de 1993: corresponde al Consejo Nacional de la Magistratura "ratificar

a los jueces y fiscales de todos los niveles cada siete años... El proceso de ratificación es independiente de las medidas disciplinarias”.

Sin embargo, este remedio puede ser peor que la enfermedad, ya que tales reconfirmaciones corren de vez en cuando el riesgo de transformarse en trampas donde, de hecho, sean refrendados los jueces con vinculaciones políticas y desechados los carentes de ese padrinazgo, con relativa prescindencia de la laboriosidad y empeño de los afectados. Además, cabe subrayar que aunque esas influencias no existan, o sean leves, el éxito de su operatividad dependerá del acierto de los métodos y de los criterios de evaluación aplicados a los jueces sometidos a la prueba de ratificación.

En definitiva, la carrera judicial demanda estabilidad, y como regla, estabilidad permanente. Un antídoto contra los defectos de este sistema es la implementación de un adecuado sistema de control de la responsabilidad de los jueces. Ello obliga a estructurar un adecuado régimen interno y externo de vigilancia y de sanciones a los magistrados que incurran en hechos que merezcan medidas disciplinarias o su remoción.

Antes de cerrar este párrafo es del caso recordar también que la estabilidad —permanente o transitoria— requiere la no reducción de las remuneraciones judiciales, al estilo de lo previsto, por ejemplo, por la Constitución estadounidense. Si se permitiesen recortes en los salarios judiciales, o éstos no fuesen razonablemente indexados si hubiera inflación, la disminución del poder adquisitivo de las compensaciones de los jueces provoca a la postre la salida de buenos magistrados hacia la actividad privada, desalienta el ingreso de los mejores a la carrera judicial y hasta fomenta el descuido del correcto desempeño de quienes todavía permanecen en ella.⁵⁵

55 Nos remitimos a nuestro trabajo anterior “La desvalorización monetaria y el principio constitucional de irreductibilidad de las compensaciones judiciales”, *Jurisprudencia Argentina*, 1977-IV-730.

13. *Retiro*

Un adecuado régimen de retiros debe culminar la carrera judicial. La expresión "adecuado" importa aquí dos asuntos: uno, económico, tiende a que entre la remuneración judicial en actividad y la de situación de retiro, no existan brechas de importancia. Debe tratarse de compensaciones análogas, ya que solamente así se brinda una solución conveniente al problema. En nuestros días, no está de más recordarlo, la jerarquización de un empleo se mide tanto en función de los sueldos actuales, como del sistema jubilatorio y previsional posterior al retiro.

La otra dimensión alude a la condición del juez que deja su sitial. Es conveniente, al respecto, reconocerle su *estado judicial* (juez en situación de retiro, pero juez al fin), merecido galardón honorario para quien ha dedicado años de su vida al desempeño de una de las tareas más graves con que cuenta la sociedad.

14. *Procedimientos mixtos*

Debe aclararse que los procedimientos "políticos" de nombramiento de jueces no son necesariamente incompatibles con los "profesionalizados", y que eventualmente pueden arbitrarse recetas híbridas, en aras de conciliar los dos puntos de vista.

Una fórmula es, por ejemplo, insertar en el Consejo de la Magistratura representantes de los sectores "políticos" (legisladores, miembros del Poder Ejecutivo) y hacer depender de él la escuela judicial. Otra es la de disponer que el proceso de nombramiento de un juez, inicialmente preseleccionado mediante concursos, prosiga con la elaboración de una terna de aspirantes, de la que elegirá el Poder Ejecutivo uno, para después someterlo al acuerdo de una sala del Parlamento (así lo previó el artículo 114 de la Constitución argentina,

reformado en 1994). En Estados Unidos de América, y según el llamado Plan Missouri, un juez puede ser preseleccionado mediante dispositivos profesionalizados (el dictamen de una suerte de Consejo de la Magistratura, por ejemplo), aunque más tarde el juez deberá pasar por una aprobación popular del nombramiento.⁵⁶

El acierto y la legitimidad de estas variables depende de varias circunstancias. Primero deberá definirse si se trata de auténticas propuestas de compatibilización y mutuo enriquecimiento de los métodos "políticos" y de los "profesionalizados", o de estrategias *gatopardistas* (esto es, de simulación de cambio, para que todo continúe como antes). Más tarde deberá estudiarse cómo han actuado de hecho, y si realmente los operadores del sistema han sabido asumir sus papeles correcta y exitosamente. No es fácil, en el terreno de la realidad, que estos protagonistas reconozcan sus limitaciones y adopten actitudes de cooperación institucional en vez de la cerrada defensa de sus intereses sectoriales. Pero la armonización puede darse.

15. Evaluación y conclusiones

En definitiva, la escuela judicial puede y debe cumplir una función técnica prácticamente irremplazable, en orden a obtener una mejor capacitación de los cuadros judiciales ya en actividad, y así apuntalar la *legitimidad de ejercicio* del Poder Judicial.

Pero si se la programa también como dispositivo de preselección de los jueces futuros (y así, entendemos, debe hacerse), la escuela judicial ocupa un lugar muy significativo como factor de *legitimidad de origen* de la judicatura, con un doble papel: a) impedir el nombramiento de jueces no

⁵⁶ Sobre el Plan Missouri, patrocinado en 1937 por la *American Bar Association*, véase Sagüés, Néstor Pedro, *Reforma judicial...*, cit., p. 58.

idóneos; b) seleccionar a los mejores. Ello la perfila como un instrumento también casi indispensable para sustentar la autonomía de la judicatura, la independencia y el equilibrio de los poderes del Estado.

Por el desempeño de estos cometidos, la escuela judicial es una pieza del sistema político constitucional. Su creación y funcionamiento exitoso pueden equipararse, *mutatis mutandis*, a sucesos tales como el lanzamiento de un sistema electoral honesto y genuinamente democrático, o a la diagramación de un buen sistema de control de constitucionalidad.

La escuela judicial, paralelamente, si cumple con los requisitos constitucionales de selección por la idoneidad e igualdad de oportunidades, robustece la legitimidad política global del Poder Judicial (un órgano que no tiene origen popular ni está abierto a la mayoría de los ciudadanos, al aceptar para los cargos de juez, generalmente, sólo a abogados), y afianza la existencia de una seria carrera judicial y la estabilidad de sus componentes.

A pesar de lo dicho, la escuela judicial corre el riesgo de ser *institucionalmente disminuida* si se la circunscribe a la misión de perfeccionar a los jueces en ejercicio (pero no a preseleccionar a los aspirantes a cubrir las plazas judiciales), o si su diploma no es requerido o resulta con cierta frecuencia eludido para los nombramientos del caso; y seriamente desnaturalizada, si de hecho cae bajo la órbita de los partidos, funciona bajo pautas de favoritismos o discriminaciones o decae en su calidad profesional.