



myf

# SELECCIÓN Y FORMACIÓN DE MAGISTRADOS

DRA. LUCÍA MARÍA ASEFF | Vocal de la Sala Segunda de la Cámara de Apelación en lo Laboral de Rosario

## ¿Existen el reglamento y el método perfectos?

Siendo el tema del dossier de este número de nuestra Revista, en suma, el de las calidades que habrán de requerirse a un magistrado –que de eso y no de otra cosas se ocupan los procesos de formación y selección destinados a quienes desean acceder a la función– deseo hacer un modesto aporte proveniente no solo de mi experiencia en la magistratura, de primera y segunda instancia, sino también de mis largos años de ejercicio profesional, de mi participación como jurado en la selección de magistrados, tanto en el Consejo de la Magistratura del Poder Judicial de la Nación como en el de

myf

95

nuestra Provincia de Santa Fe –donde además participé como postulante– y de una cierta concepción del derecho que particularmente me ha resultado útil en el ejercicio de la función, con especial referencia al sistema que rige en nuestra provincia.

Obvio es decir que la respuesta a los interrogantes con que comienza este análisis es negativa. No existen un reglamento ni un método perfectos para el proceso de evaluación, selección y designación de magistrados. Sin embargo, la experiencia vivida hasta el presente ha aportado elementos a tener en cuenta, positivos y negativos, y también ha mostrado las carencias del sistema.

Es por ello que dejando a salvo el insoslayable requisito de honestidad, habré de mencionar algunos otros que sin duda son del conocimiento de los colegas para detenerme en unos pocos que, a mi criterio, requieren de una atención especial, partiendo de lo que ya no suscita controversias: que

para ser un buen juez se debe tener una adecuada idoneidad técnica, espíritu auténticamente democrático, el suficiente coraje como para poder decidir con independencia de los poderes internos y externos que pretendan incidir sobre su voluntad, pero también sensibilidad y compromiso con la función y con la efectiva protección de los derechos humanos de los justiciables, y sobre todo, de los más vulnerables.

## Las enseñanzas de la experiencia

### a. El perfil académico

En los últimos años se ha insistido con que el postulante cuente con un cierto perfil académico para poder acceder al cargo que aspira, lo que ha generado la multiplicación de cursos, talleres, seminarios y posgrados de todo tipo que pretenden transmitir conocimientos actualizados de las distintas áreas en las que se administra justicia, y ha dado lugar, en casi todas las jurisdicciones del país, a la creación y

funcionamiento de los Centros de Capacitación Judicial, que han proliferado con distinta suerte y eficacia.

Prueba de ello es, en el orden local, que desde la implementación del nuevo sistema penal hemos asistido a un incremento exponencial de una diversidad de actividades destinadas a capacitar a quienes aspiran a ser magistrados, defensores o fiscales, o a lograr un ascenso, lo que no solo se ha llevado a cabo dentro de las estructuras del Poder Judicial o a través de los respectivos Colegios, sino también desde las Universidades, públicas y privadas, respondiendo en exceso a la necesidad de acumular constancias de diverso tenor e importancia, que acreditarían un supuesto *plus* de conocimiento del candidato para el puesto al que aspira. Sin contar el ingente negocio que estas actividades académicas representan para las casas de estudio.

Pero esta exigencia ha traído consigo algunas distorsiones, en la medida

que el academicismo no siempre deriva de una auténtica vocación del aspirante sino que constituye un requisito más a cumplir, una valla más a superar para llegar a buen puerto.

Dicho esto sin dejar de tener en cuenta la importancia de una formación actualizada e idónea en la materia que a cada uno corresponde, como así también el hecho de que se trata de un requisito **necesario pero no suficiente**.

Es que la experiencia ha demostrado que el ejercicio y la práctica del derecho no se adquieren solamente en las aulas ni en los cursos, sino también en su propio quehacer, que puede ser el del ejercicio profesional, el del trabajo en los tribunales o en la administración, e incluso el del acontecer de la propia vida, así como también, como lo dice la lengua popular, el del saber que proviene de «la calle», porque el derecho es una de las expresiones de la razón práctica y de alguna manera traduce el sentido común (o ideología en sentido amplio, como la entiende

Alf Ross) predominante en una época y en una sociedad determinadas. Y ha resultado ser, hasta el presente, el mecanismo más eficaz para dirimir pacíficamente los conflictos entre las personas, y los de éstas con el Estado, que es lo que otorga relevancia a este tema, en cuanto aborda la selección de quienes han de «decir el derecho».

En tal sentido, los requisitos constitucionales para acceder a la función referidos a una edad y una práctica determinadas no constituyen, entonces, un dato menor, porque exigen un mínimo de experiencia de la materia y de la vida para poder llegar a decidir sobre la honra, la libertad o la fortuna de las personas. Y he de decir que estoy convencida de que ambas exigencias deberían ser un poco más severas.

Y en cuanto a los antecedentes que aquí estoy analizando, más allá de su relativo valor, se debe tener en cuenta que los coleccionistas de certificados obtenidos en el ámbito académico solo han cumplido con una parte de su

formación, que si es meramente teórica ni siquiera es la más importante, porque ante la duda que no pocas veces se presenta sobre qué camino tomar frente a la complejidad de los problemas que a menudo debe resolver un magistrado, quien solo puede exhibir algún acopio de constancias es altamente probable que se aferre a los conocimientos adquiridos en el aula de forma dogmática –porque no suele conocer otra– limitando la posibilidad de abordar los conflictos en forma holística, sin caer en rigores o formalismos estériles.

#### **b. Las pruebas objetivas**

Aun dentro de estos acotados límites –y esta es una de las ventajas que pueden llegar a dar las acreditaciones obtenidas en estos ámbitos– parecería que, al menos en un cierto grado, el conocimiento se puede medir. Y eso es bueno.

Pero quienes se ocupan de elaborar o seleccionar los casos a resolver, de-

ben tener sumo cuidado en proponer problemas e interrogantes no solo de contenido sino también de elaboración, desterrando definitivamente el sistema de pruebas objetivas –comúnmente conocidas como *multiple choice*– que eventualmente dejan librados al azar el rendimiento del aspirante y que todavía se utilizan para cubrir algunos cargos pese a su descrédito en el ámbito pedagógico. Y aunque esto no se ha visto en los procesos de selección de magistrados –aunque sí en otros concursos menores– no está de más alertar sobre su inconveniencia.

Por eso sugiero que se vuelva al anterior sistema de resolver sobre un caso real; y si no se está de acuerdo con esta alternativa porque el jurado podría verse influido por el resultado al que se arribó en ese expediente, que se fotocopiaba entero –excluyendo la sentencia, claro está– los casos del examen de oposición deberían extraerse de un expediente ya tramitado en lugar de ser elaborados por los jurados,

porque no todos están suficientemente capacitados para esa labor. Es que no se trata de una tarea sencilla ni al alcance de cualquiera si la evaluación quiere ajustarse a visos de realidad, sobre todo si tenemos en cuenta que las experiencias han sido harto desparejas, dependiendo de la idoneidad del jurado cuya propuesta fue finalmente seleccionada.

Todos conocemos anécdotas de casos elaborados con tan mala técnica y escaso rigor, que al momento de comenzar con el examen presentaban tantas dudas a los concursantes, que obligaban a los jurados presentes más idóneos a reconducir y clarificar el caso a términos que pudieran ser eficazmente abordados por los aspirantes.

### c. Las entrevistas públicas

Pero como antes dije, ni un buen examen de oposición ni buenos antecedentes por sí solos alcanzan, dado que debemos tener en cuenta no solo lo suficiente sino también lo necesario.

Y lo necesario está relacionado con la delicada naturaleza de la función judicial y el compromiso de vida que conlleva, siendo uno de los puntos en los que se debe inquirir incisivamente en las entrevistas con las que culmina la evaluación, que en nuestra provincia han sido legisladas para que tengan carácter público, aunque en los hechos se ha verificado que no existe un real interés ni del ciudadano ni de las instituciones –salvo contadas excepciones– en participar de este proceso.

Es por ello que en las entrevistas –instancia que se debe mantener– se debería indagar por el desempeño del postulante como ciudadano, en qué medida se ha comprometido con la sociedad, qué problemas le han preocupado y si de algún modo ha tratado de contribuir a su solución, estén o no relacionados con el derecho.

Sin embargo, más allá de los fines y propósitos que se plasman en todo reglamento –donde aparecen todos o algunos de los requisitos bajo análi-

sis– no siempre los sistemas de evaluación y los tribunales evaluadores los han tenido en cuenta, sino que se han sujetado en forma prevaleciente a los antecedentes «objetivos», académicos y científicos, y a la suficiencia de la prueba de oposición –cuando no al intercambio de preferencias o favores políticos– sin que la entrevista personal se haya erigido en una auténtica indagación acerca de las motivaciones del aspirante, prueba de lo cual es que por su liviandad, han sido excepcionales los casos en que su desarrollo condujo a modificar el orden de mérito al que se arribó en las anteriores instancias.

Habida cuenta de que, precisamente, por su falta de incidencia en el resultado final, han perdido parte de la finalidad que se tuvo en mira al concebirlas; porque son excepcionales los casos en que a tales audiencias concurren personas que no tengan algún vínculo de parentesco, compañerismo o afecto con los concursantes.

Manteniendo la misma tónica que hasta el presente –en cuanto a que no se trata de una indagación de conocimientos de la materia, porque esta evaluación ya se hizo sobre los antecedentes y la oposición– las entrevistas deben ser más punzantes y estar orientadas a verificar hasta qué punto el candidato posee las calidades necesarias para el cargo, dado que hemos asistido en la mayor parte de los casos a entrevistas que poco ilustraban acerca de sus condiciones personales y de las que no surgían diferencias de criterio sustanciales, ni tampoco el compromiso que insoslayablemente se debe requerir a quien se postula para ser juez, por lo que con escasas y honrosas excepciones, rara vez logró modificar el resultado final, lo que la transformó en un instancia a transitar de carácter meramente formal, que tal vez por eso tampoco suscitó el interés público.

Por lo que esta instancia debería ser modificada dándole mayor entidad, para lo cual sugeriría, además, asig-

narle un puntaje a ser incluido en la evaluación final.

#### **d. El orden de mérito**

Y en cuanto al orden de mérito –que en el sistema actual de esta provincia no se tiene obligatoriamente en cuenta– indudablemente se trata de un déficit a remediar.

Porque siendo tanto un acto potestativo pero reglado, como una decisión política del Poder Ejecutivo y del Poder Legislativo, designar a un juez – futuro integrante de un poder del Estado con significativas funciones y con estabilidad mientras dure su buena conducta– es razonable que quien está a cargo del Poder Ejecutivo conserve algún poder de decisión y pueda elegir de una terna que se integre con los que han quedado mejor posicionados luego de concluir el proceso de evaluación. Pero no lo es que pueda elegir a cualquiera de la lista, o que ante la renuncia de algún postulante o la vacancia del primer puesto que al-

quien ocupaba, dé lo mismo proponer al que sigue o al último de la lista, como ha sucedido, ya que en tal caso no valen el esfuerzo ni los méritos acreditados y el sistema ve menguado su necesario carácter virtuoso.

Ni qué decir que en este momento y con el actual reglamento el orden de mérito tal como lo entendemos no existe, porque son tres las variables a tener en cuenta, ninguna de las cuales asigna puntaje, y porque al no exigir a los jurados que fundamenten su decisión, se abre la puerta a cualquier tipo de arbitrariedad ante la imposibilidad de control de sus decisiones.

### Las calidades a evaluar

En primer término deben tener presente tanto los aspirantes como los evaluadores que ser juez no es un trabajo más ni un trabajo cualquiera: es un **servicio público**, el más delicado que se pueda prestar en una sociedad, porque es el último recurso que tienen

los ciudadanos para defenderse de la inequidad y la injusticia, cuestión que requiere vocación de servicio y una acendrada contracción al trabajo.

Y sobre todo un auténtico **compromiso con la función**, dado que si un juez no lo tiene ni está dispuesto a laborar cuanto sea necesario y a entregar muchas horas de trabajo diario para cumplir responsablemente su función, no debería serlo. Sobre todo si tenemos en cuenta que dentro del sistema republicano de división de poderes, el Poder Judicial es el órgano con menor legitimidad democrática con el agravante de que, además de ser vitalicio, puede imponer su autoridad sobre los restantes.

Y nadie ignora cuánto seduce y conunde a algunas personas el poder, aunque sea esa pequeña partícula de la que puede disponer un juez.

Para cumplir adecuadamente su función, también debe poseer una considerable dosis de **sensibilidad**, que lo

conduzca a entender que las partes en litigio y sus letrados son personas que están inmersas en un conflicto – sea éste personal o parte de su profesión– para cuya resolución necesitan que el tercero imparcial que habrá de dirimirlo tenga un oído atento a lo que pasa en la subjetividad de las personas que llegan al estrado judicial, así como en la sociedad en la que desarrollan su función.

Hace ya mucho tiempo, en su clásica obra *«Sobre el derecho y la justicia»* – Eudeba, Buenos Aires, 1963, Cap. IV– que alumbra en la misma época en que otros autores comienzan a prestar atención a las teorías de la argumentación en relación con la materia jurídica, Alf Ross –tributario de una tradición jusfilosófica empírica y realista, a quien suelo citar a menudo– al referirse a los factores pragmáticos y la técnica de argumentación en la administración de justicia, explicaba que el juez generalmente trata de hacer ver que ha llegado a su decisión objetivamente y que su decisión sólo

está determinada por el motivo de la obediencia al derecho en combinación con una captación racional del significado de la ley, sin admitir el carácter constructivo que muchas veces tiene su interpretación, para sostener la ficción –que él intenta desmontar– de que la administración de justicia es una simple deducción lógica a partir de reglas jurídicas, sin ninguna valoración por parte del juez, en función de lo cual sostiene:

*«Por lo común el juez no admite que su interpretación tiene ese carácter constructivo, sino que mediante una técnica de argumentación, intenta hacer ver que ha llegado a su decisión objetivamente y que ésta se halla comprendida por el «significado de la ley» o por «la intención del legislador», a fin de preservar esa imagen a la que se alude en el párrafo anterior.*

Y en nota al pie de la página 146 lo ejemplifica: *«Las observaciones siguientes, hechas por el Juez Bernard Botein – Trial Judge, 1952, 52 - ilustran*

*la función constructiva del juez, aunque se atienen a la ficción de que el juez solo «conforma derecho»:*

*«El Juez indaga primero en los hechos, luego indaga en el derecho y por último escudriña su alma. Si las tres pesquisas apuntan en la misma dirección, su tarea será fácil, pero si divergen no podrá ir muy lejos.»*

*«Las leyes no están hechas para ser violadas por los jueces, pero en manos sensibles ellas poseen una cierta tolerancia elástica que les permite ceder para hacerse cargo de una situación especial. La ley rebotará (snap back) si es apretada demasiado por un juez insensible que la maneje con violencia. Puede ser deformada por un juez impulsivo.»*

*«El juez experto conformará la ley dentro del ámbito de tolerancia de ella, para adecuarla a los perfiles del caso particular. El juez preciso y minucioso no verá esos perfiles, cegado por la rígida severidad de su plomada.»*

Ahora bien, *«el secreto de estas técnicas de argumentación consiste en que no hay criterio que indique qué regla de interpretación ha de usarse... son recursos que forman parte del equipo de cualquier jurista experimentado. Él tiene que saber cómo justificar técnicamente, mediante argumentos interpretativos, la solución jurídica que considera «justa» o deseable. Pero sería un error aceptar los argumentos técnicos como si fueran las razones verdaderas. Estas deben ser buscadas en la conciencia jurídica del juez o en los intereses defendidos por el abogado».*

Es por ello que la función de los métodos de interpretación es establecer límites a la libertad del juez en la administración de justicia determinando el área de soluciones justificables, y es un conocimiento técnico que necesariamente se debe evaluar en los aspirantes a la magistratura, sin descartar su emplazamiento ideológico.

Sostiene Ross que las teorías positivistas ocultan la actividad político-ju-

rídica del juez porque la «lógica inmanente» al sistema que subrayan no deja de ser una ilusión. «La «razón jurídica» inmanente o la regla de derecho misma no puede ser separada del propósito práctico que se encuentra fuera de ella, ni las «consecuencias formales» pueden ser separadas de un ajuste valorativo de las reglas en relación con los valores presupuestos» (p. 150).

Arriba a estas conclusiones partiendo de una doctrina descriptiva antes que normativa de la doctrina del método jurídico por excelencia, que es el de la interpretación, y también de la premisa de que los factores pragmáticos en la administración de justicia son consideraciones basadas en una valoración de la razonabilidad práctica del resultado, apreciado en relación con ciertas valoraciones fundamentales presupuestas, donde se pone de manifiesto la ideología que –en sentido amplio– de hecho, guía a los jueces en su aplicación de las reglas generales a casos específicos. Porque cuando

pasamos del mundo de los textos legales al mundo de los hechos reales, solemos enfrentarnos a una incertidumbre que no siempre resulta fácil de superar, porque en situaciones típicas la aplicación de la norma vigente no suele ofrecer dudas. Pero cuando la situación no es enteramente típica ni totalmente encuadrable en el texto expreso de la ley, estamos frente a un problema que ni siquiera es infrecuente y que requiere de competencias técnicas que no siempre se evalúan en los postulantes al cargo.

Porque para este autor, la administración de justicia «es la resultante de un paralelogramo de fuerzas en el que los vectores dominantes son la conciencia jurídica formal y la conciencia jurídica material. La decisión a que se arriba está determinada por el efecto combinado de la interpretación cognoscitiva de la ley y de la actitud valorativa de la conciencia jurídica», dado que aun cuando la obediencia al derecho –su conciencia jurídica formal– esté profundamente arraigada en su espíri-

tu como actitud moral y profesional, está claro que «El juez no es un autómeta que en forma mecánica transforma reglas y hechos en decisiones. Es un ser humano que presta cuidadosa atención a su tarea social tomando decisiones que siente como «correctas», de acuerdo con el espíritu de la tradición jurídica y cultural –su conciencia jurídica material– lo que indica que su respeto por la ley no es absoluto ni su obediencia al derecho su único motivo, y que si la conciencia jurídica formal y la material entran en conflicto su decisión será más difícil y, generalmente, de carácter constructivo.

Si un juez no tiene en cuenta la complejidad de sus tareas, los vectores que la atraviesan y, fundamentalmente, que detrás de cada expediente hay personas de carne y hueso que en algún segmento de su vida dependen de su decisión, trabajará «a puertas cerradas», ajeno al mundo que lo rodea. Y como la carga es pesada, no solo debe estar imbuido de un particular equilibrio espiritual tratando de

conciliar su conciencia jurídica material con la formal, sino que debe estar dispuesto a operar para incidir todo lo que pueda en la «reducción de daños» que su decisión puede provocar, dejando de lado –si el caso lo requiere– dogmatismos estériles o ritualismos excesivos.

Desde ya, esa comprensión de la vida y de los conflictos humanos no se logra con el acopio de certificados. Tampoco por la mera experiencia carente de soporte técnico. Por eso sería deseable que en los casos que se elaboren para la prueba de oposición aparezcan controversias que no solo se deban resolver mediante la mecánica aplicación de normas –o sea, con el solo recurso de acudir a la dogmática jurídica– sino que pongan a prueba la sensibilidad del concursante y su compromiso con la función, para que también estas insoslayables cualidades puedan ser mensuradas.

Tampoco puede ser juez quien carece de valentía para asumir las con-

secuencias de sus decisiones, porque desde que en el juicio tradicional de carácter adversarial siempre habrá un ganador y un perdedor, difícilmente pueda llegar a conformar a todos. Para lo cual, además de conocimientos jurídicos sólidos, debe poseer la estabilidad emocional suficiente para resistir presiones y embates, internos y externos, y para saber que su labor será a menudo dilemática; y su poder, transitorio.

Llegados a este punto cabe interrogarse: ¿Cómo se mide el compromiso? ¿Cómo la entereza del carácter? ¿Cómo la sensibilidad y el equilibrio? ¿Cómo su formación metodológica? ¿Por quiénes habrán de ser evaluados?

Comenzaré por el último interrogante.

### ¿Quiénes deben evaluar?

Es casi una obviedad destacar que deben participar de este proceso todos los actores habituales de un procedimiento judicial que exhiban no solo

conocimientos teóricos sino también prácticos, sean derivados del ejercicio de la profesión de abogado o de la función judicial, y también de la actividad académica, aunque no aconsejaría que fuera jurado alguien que se dedicase exclusivamente a ella.

Habitualmente se conforman los jurados integrados por un especialista de la materia a concursar proveniente de las Facultades de Derecho de las Universidades Nacionales locales, un abogado propuesto por el respectivo Colegio y un magistrado seleccionado de la misma forma, tal como se hace al presente en esta provincia, porque la equilibrada combinación de diversos saberes y prácticas suele ser la mejor opción.

Este tribunal, además, debería cumplir con la pauta de integración regional: los candidatos deben ser evaluados tanto por personas que se desempeñen en otra jurisdicción, distinta a aquella donde van a ejercer su función, como también por otras que

provenzan de la misma, a fin de que por la cercanía geográfica con su ámbito de trabajo puedan tener un conocimiento más acabado del perfil del aspirante, pudiendo ser en forma indistinta dos de la misma jurisdicción y el tercero de otra ajena, o viceversa.

También resulta aconsejable, de ser posible, la integración mixta del jurado en cuanto al género –tema muy transitado en la actualidad que me exime de mayores consideraciones– porque el concurso constituye una instancia no solo de evaluación sino también de conocimiento, incluso para los mismos jurados, que deben tener en cuenta la posibilidad de que accedan a los cargos tanto mujeres como hombres, sobre todo si se trata de tribunales pluripersonales, por lo que ello implica para los postulantes y para la sociedad, en la medida que pueden aportar distintas miradas a un mismo proceso. Se ha criticado severamente la participación de la Corte Suprema de Justicia en los procesos de selección de magistrados y por ello se la ha exclu-

do de la conformación de los tribunales evaluadores. Y si bien se entienden algunas de las razones aducidas –en el sentido de que su presencia puede llegar a generar un indebido tráfico de influencias o el pago de favores de algunos de sus miembros a algún postulante, así como también el predominio de seleccionados «de adentro» del Poder Judicial, con una carrera dentro de ella, antes que los «de afuera»– lo cierto es que un tribunal superior tiene, por su experiencia, una visión mucho más abarcativa de las calidades requeridas a los aspirantes, en cuanto llegan a su conocimiento causas diversas sin distinción de temas ni de fueros ni de letrados de las partes, lo que brinda la posibilidad de conocer la formación e idoneidad tanto de los abogados de la matrícula que concursan para ser jueces, como de los integrantes del Poder Judicial. Situación de la que excluyo a la Corte Suprema de Justicia de la Nación, porque su jurisdicción se extiende a todo el país y por ello mismo este conocimiento se diluye.

No ignoro que esta posición puede ser calificada por algunos como políticamente incorrecta, y que su eficacia y una participación ajustada a la ética dependerán de quienes conforman el tribunal superior; pero la experiencia tampoco permite afirmar que la exclusión de este órgano de los tribunales evaluadores haya mejorado la selección ni la designación de magistrados, sobre todo si tenemos en cuenta que pese a la firme oposición de algunos legisladores en el recinto, aquí se han designado funcionarios del Ministerio Público que ni siquiera habían alcanzado el puntaje mínimo en la prueba de oposición.

### ¿Qué se debe evaluar?

Además de verificar que el postulante cuente con la idoneidad técnica suficiente para cumplir adecuadamente con la función para la que se presenta, no debemos reducir esta calidad, reitero, a la que surge de un examen meramente teórico.

Tampoco brindan suficientes certezas acerca del compromiso con la función, la contracción al trabajo y la sensibilidad para el cargo los exámenes psicológicos al que –con honrosas pero escasas excepciones– nos tienen acostumbrados los organismos de selección, puesto que terminan siendo meras formalidades carentes de sustancia que poco aportan al necesario conocimiento del perfil del postulante.

Y aunque no se me escapan las dificultades que esto presenta, estimo que para llevar a cabo una adecuada evaluación de los aspirantes se ha de tener en cuenta que, como cualquier persona, todos ellos tienen **trayectorias de vida**, que son insoslayables elementos de información a la hora de saber quiénes son, por qué motivos se presentan y qué se puede esperar de su actuación. O, al menos, nos proporcionarán serios indicios de cómo se habrán de desempeñar en la función. Trayectorias de vida que también nos informarán sobre la honestidad con que se han desempeñado antes de

postularse al cargo y sobre la transparencia de sus acciones, públicas y privadas. También sobre su filiación política, si la tienen, porque aunque deban despojarse de ella al ingresar a la función, sabido es que esto no implica desprenderse de sus convicciones, que no tienen que ver solamente con aquella insoslayable obligación de cumplir la ley y sujetarse a la Constitución Nacional y a los Tratados Internacionales, sino también sobre cómo es entendida por el aspirante y cómo piensa aplicarla en función de la tradición de cultura a la que pertenece.

Cuestiones que nos conducen a abordar el tema de la independencia judicial, porque no puede ser juez quien no esté dispuesto a sostenerla a rajatabla.

La independencia de los jueces, sabido es, se encuentra expresamente garantizada en los arts. 110, 111 y concordantes de la Constitución Nacional, y se sitúa en un contexto institucional que implica separación de poderes, régimen democrático de gobierno y

existencia del Estado de Derecho. Se debe tener presente, entonces, que los jueces integran un poder del Estado –por lo cual su función también es política, aunque no partidista– y que la independencia del Poder Judicial no constituye tanto un privilegio que le es propio sino una protección orientada a preservar los derechos humanos de los ciudadanos, porque son su última garantía.

La independencia puede ser clasificada como institucional, funcional o personal; interna o externa; afirmativa o negativa; como independencia de la magistratura o independencia del juez: no importa cuál sea la clasificación, siempre se hace alusión por una parte a una cuestión personal o individual del juez; y por la otra, a una característica ligada a las estructuras judiciales y a su autonomía dentro del gobierno de un Estado.

Pero debe saber quien aspira a ser juez, que deberá enfrentarse a la posibilidad de que operen sobre él con-

dicionamientos externos –que muchas veces se expresan mediante la opinión pública, sin dejar de tener en cuenta en qué medida puede ser orientada o influenciada por los medios de comunicación masiva– y prever las consecuencias no solo jurídicas de sus decisiones, sino también las políticas, institucionales y aun formativas, porque la ausencia de un juicio de realidad puede llevar a postular la promoción de un ideal meramente normativo de imposible realización – como sucedió con la aplicación del 2 x 1 en el caso «Muiña», sin entrar en consideraciones de fondo de mayor gravedad– lo que exige tener la más clara conciencia posible del momento histórico que se vive.

Porque no basta con poseer las clásicas virtudes de prudencia, austeridad y mesura, y con la conciencia que debe tener quien juzga en cuanto a su responsabilidad y a su rol social, al estilo de lo que Francois Ost –en *Doxa* - 14 (1993)– describiera en su ya clásico trabajo sobre los tres modelos de juez

(Hermes, Júpiter y Hércules), sino que además de la idoneidad técnica suficiente para encontrar el camino más adecuado para hacer justicia, el juez debe tener el suficiente coraje moral para poder afrontar las presiones, sea que provengan de los otros poderes del Estado y/o de los factores de poder que, aún sin estar institucionalizados, pueden ser más fuertes, sobre todo cuando se encuentran exentos de pruritos de orden cívico o moral al momento de defender sus intereses.

Sin contar con la constante e interesada prédica de los medios de comunicación, más proclives a la opinión que a la reflexión crítica, básicamente sujetos a las leyes del mercado y a operaciones políticas antes que a los principios tutelares de las libertades de las personas. Y ni qué decir cuando desde el más alto cargo de la Nación se los ataca constantemente, solo por ajustarse en sus fallos a la Constitución Nacional.

En este contexto, para neutralizar sus

efectos y no quedar prisioneros de dogmatismos estériles –teniendo en cuenta que operamos en la producción de sentido social y que integramos un poder contra mayoritario– sería aconsejable que algunas decisiones especialmente críticas pudieran ser sometidas a una discusión pública y racional de participantes competentes –como de alguna manera lo hizo en ciertos casos la CSJN en su anterior integración– lo que inexorablemente requiere tener un adecuado conocimiento y manejo de los procedimientos argumentativos, que desafortunadamente no se suelen enseñar en las facultades de derecho ni se evalúan en su singular dimensión en quienes aspiran a ser jueces.

Desde ya, un juez no puede responder a un partido político, pero al mismo tiempo resulta insostenible pretender que no es un ciudadano, que no participa de cierto orden de ideas, que no tiene una comprensión del mundo, una visión de la realidad –lo que Alf Ross llama su ideología o «tradicción

de cultura»– algo que necesariamente le impide ser absolutamente neutral porque en verdad tal cosa no existe, y es por ello que también la forma de «ser y estar en el mundo» de los aspirantes debería ser evaluada al momento de proponerlos para el cargo.

### ¿Mediante qué métodos o procedimientos se debe evaluar?

Difícilmente, reitero por enésima vez, a través de un examen meramente teórico que sólo apunte a la idoneidad técnica (tampoco sin él, como ya destaqué).

Los tiempos presentes imponen a los jueces que sepan argumentar con el necesario rigor lógico para que sus decisiones puedan ser controladas por las instancias revisoras superiores y por sus destinatarios. Se lo exige el Código Civil y Comercial de la Nación (cccN) en su artículo 3°, haciéndose cargo, sin decirlo, del extraordinario desarrollo que tuvieron en el

último medio siglo las teorías de la argumentación jurídica.

Y en esta tarea, habrán de tener en cuenta lo establecido en el artículo 2° del mismo cuerpo legal, que cuando brinda pautas para la interpretación incorpora principios que ha trabajado intensamente el neoconstitucionalismo –también en los últimos tiempos, aunque más reducidos que aquellos que lleva recorridos la teoría de la argumentación– que además de «constitucionalizar» (valga la redundancia) el derecho, le permite al juez resolver no solo por reglas sino también por principios, utilizando la ponderación si el clásico método de la subsunción no resulta idóneo para resolver el caso.

Con lo que nos encontramos frente a una puerta por la que pueden entrar las valoraciones individuales y sociales, el compromiso con la función en orden al respeto a los derechos humanos y a la tutela de los vulnerables, y consideraciones aún más generales,

algunas de las cuales solo recientemente han sido positivizadas y abren un panorama más amplio, no solo a la decisión que obligadamente debe tomar un magistrado sino también a la evaluación de sus aptitudes para la función que no se cubren solamente con un buen conocimiento técnico.

Por ello, también es deseable que el caso deba requerir del aspirante la utilización tanto del clásico método de **subsunción**, como la necesidad de echar mano de la **ponderación** para arribar a su decisión, siendo muy importante evaluar el adecuado manejo de ambos procedimientos.

Asimismo, debe tener en cuenta que se habrá de encontrar con los **problemas de gestión** que cada vez más presenta todo tribunal por la numerosa cantidad de causas que se tramitan en la administración justicia, y que debe estar preparado para manejarlos eficazmente a fin de brindar un mejor servicio, aunque no siempre los recursos sean suficientes.

### ¿Deben los evaluadores fundar sus dictámenes?

Esta no es una pregunta de Perogrullo en la medida que al presente no se exige, y quien no funda una decisión no puede, entonces, ser objeto de un pedido de revisión si algún postulante estima que se ha equivocado, o no entiendo cuáles fueron sus motivaciones para arribar al resultado que suscribe.

Puerta más que abierta a cualquier arbitrariedad, porque si el evaluador no explica por qué éstas y no otras son las personas seleccionadas y en qué se basó para confeccionar el orden de mérito –aunque sea sumariamente– no estamos frente a un proceso de selección público y democrático.

Admitir una vía recursiva, por sumaria que sea, sin duda demorará el proceso de selección, pero aun así es preferible esta opción en pos de la transparencia del sistema.

### A modo de síntesis y conclusión

No se me escapa que muchas de las exigencias que luego habré de sintetizar aparecen expresamente formuladas en los reglamentos que tienen o han tenido vigencia, que no existe el método ideal como anticipé al iniciar mis reflexiones, ni tampoco que en todos ellos existieron y siguen existiendo anomalías como las que he señalado.

Hechas estas salvedades, a modo de conclusión postularía que quien aspire a ser juez debe tener:

- **Vocación de servicio y contracción al trabajo**, porque es una labor de tiempo completo, y en la emergencia, un servicio público no reconoce límites horarios.
- **Honestidad y transparencia**, porque encarna a un poder del Estado que se debe caracterizar por su ejemplaridad.
- **Sensibilidad social**.
- **Compromiso con la función** –con todo lo que la palabra implica en su más amplia dimensión humana– que lo es con el sistema republicano de gobier-

no, el estado democrático de derecho y la protección irrestricta de los derechos humanos de los justiciables.

- **Idoneidad técnica y solvencia moral** suficientes para poder resistir las presiones.
- Adecuada **formación metodológica**.
- Elementales **conocimientos de gestión**.
- Decisión y **valentía a** la hora de resolver.
- **Independencia interna y externa**.
- **Estabilidad emocional**.
- Oído atento a los requerimientos de la sociedad en la que ejercerá su función.
- Un despacho de puertas abiertas para quienes lo necesiten.

Desde ya no puede ser juez quien no sepa redactar una sentencia, pero tampoco puede serlo quien no entienda que va a acceder a un servicio público de una enorme exigencia cuya jerarquía debe preservar, que no tenga en cuenta que su remuneración es abonada con los impuestos que paga el pueblo, al que se debe (porque se convertirá en un servidor público, sin que resulte admisible servirse del

cargo en su beneficio), o que no esté dispuesto a ejercer con independencia de criterio su función –siempre con apego a la Constitución Nacional– y a actuar firmemente para proteger los derechos de las personas, sin claudicar en «*la lucha por el derecho*» a la que tiempo ha nos convocaba Rudolf Ihering, que sigue teniendo vigencia pese al tiempo transcurrido.

Estas son las calidades que, a mi juicio, se deben exigir y evaluar cuando se trata de la selección de magistrados y funcionarios; y es de suma importancia tenerlas en cuenta, porque cuando el sistema de selección ha fallado, necesariamente contribuyó a nuestro desprestigio como poder del Estado, donde como dice el refrán, desafortunadamente «pagamos justos por pecadores», y lo que es más grave, el todo por alguna de sus partes. ■