

La especialidad de los jueces. Aspectos problemáticos desatendidos

por Ana Clara Pauletti, Silvia L. Esperanza y María Eugenia Chapero

Sumario:1. El Problema. 2. Ventajas y desventajas de la especialidad. 3. Sobre el reclutamiento y formación. 4. La especialidad no es suficiente.

1. EL PROBLEMA

Se da por supuesto que los aspirantes a jueces son conocedores del derecho en sentido amplio cuando se les requiere que sean especialistas, pero los sistemas de selección de jueces de nuestro país, no cuentan con una formación homogénea para el ingreso a la Magistratura, al estilo europeo, que permita garantizarlo¹.

La duda que queremos plantear, es si de tanto idealizar una justicia más especializada, no hemos absolutizado ese condimento, ignorando, que no todos los resultados de la especialidad, son plausibles².

Un paneo de los distintos sistemas de selección de jueces a través de las diferentes formas de Consejos de la Magistratura en lo nacional y provinciales, muestra que la formación integral de los aspirantes no se mide de modo directo, y que domina una pareja sobrevaloración del criterio de la especialidad, que termina por ser determinante en el conteo de antecedentes y los exámenes de oposición.

¹ La idea de este trabajo fue expuesta por las autoras en el XXIX Congreso Nacional de Derecho Procesal, año 2017, y publicada como ponencia seleccionada en su libro de ponencias, bajo el título "Insuficiencia de la especialidad como criterio predominante para la selección y capacitación de Magistrados", pág.263 y sgtes..

² Ver: Informe Nro.4, año 2003, del Consejo Consultivo de los Jueces Europeos (CCJE), sobre la formación inicial y continuada de los jueces a los niveles nacional y europeo. En: <http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Relaciones-internacionales/Relaciones-internacionales-institucionales/Europa/Consejo-Consultivo-de-Jueces-Europeos/> (visto el 27/06/2017); (González Leonel, Cooper Jeremy: "Capacitación Judicial en América Latina. Un estudio sobre las prácticas de las escuelas judiciales", CEJA-JCA, año 2017, en: <http://www.cejamericas.org/biblioteca/publicaciones-virtuales-ceja> (visto el 27/06/2017). En Estatuto del Juez Iberoamericano, aprobado en la VI Cumbre Iberoamericana de Presidentes de Cortes Supremas y Tribunales de Justicia, celebrada en Santa Cruz de Tenerife, Canarias, España, los días 23, 24 y 25 de mayo de 2001, a partir de su art.24, habla también de la capacitación judicial inicial y la continuada.

Es llamativo que frente al indudable y persistente descontento ciudadano con la justicia (a veces acentuado respecto a fueros especiales), las evaluaciones y diagnósticos destinados a revertirlo, omiten en nuestro medio poner en cuestión la ausencia de programas e incentivos para que los aspirantes a juez cuenten con una formación integral y abarcativa de distintas ramas del derecho³. Tampoco se ha puesto el foco en los “efectos no deseados” que pueden provenir, del aislamiento de una judicatura especializada.

Ese examen no implica desconocer las ventajas de la especialidad en ciertos ámbitos, ni la cualidad de garantía específica, que reviste para determinadas personas. El objetivo, es atender el lado negativo de la justicia especializada que no puede ser ignorado, para así lograr corregirlo y evitarlo. De otra manera, podríamos caer en el reduccionismo y el error, de pensar que las deficiencias de calidad y falta de agilidad de la justicia se solucionan solo con más especialización, visión que en Europa se la califica como una especie de “mito”.

La especialidad de los jueces no debería ser sacralizada pues no se encuentra exenta de riesgos.

El Consejo Consultivo de Jueces Europeo (CCJE) destinó un informe elaborado en el año 2012 a estas preocupaciones⁴.

El relevamiento de ventajas y desventajas del criterio de especialidad allí realizado, como sus conclusiones, son de utilidad (aun con lo que nos separa con los sistemas judiciales europeos) para examinar lo nuestro.

2. VENTAJAS Y DESVENTAJAS DE LA ESPECIALIDAD

³ En rigor, según información relevada por el CEJA, en nuestra región, la formación en ámbitos judiciales tiene pocos años. Las primeras escuelas judiciales son de la década del ochenta, y recién se encuentran en camino de maduración y definición de su horizonte de trabajo. En dicha investigación se concluyó que los institutos de capacitación de América Latina, deben aprovechar las posibilidades de adaptación de buenas y prometedoras prácticas de alto potencial desarrolladas por ejemplo en países europeos, en función de sus factores comunes (conf.: González Leonel, Cooper Jeremy: ob.ct., págs. 11, 79/80).

⁴ Informe (2012) Nro.15, del CCJE relativo a la especialización de jueces, adoptado en su 13ª reunión plenaria, París, 5-6 de noviembre de 2012, ese y todos los informes pueden consultarse en castellano en: <http://www.poderjudicial.es/cgpi/es/Temas/Relaciones-internacionales/Relaciones-internacionales-institucionales/Europa/Consejo-Consultivo-de-Jueces-Europeos/> (visto el 21/06/2016).

Es indudable que la especialización de los jueces sirve al afinamiento de conocimientos y su actualización ante los constantes cambios legislativos y el estado de inflación normativa que hoy exhibe nuestro derecho.

Ciertamente el experto está mejor preparado para responder a garantías específicas, ante el reclamo social de profesionalidad y eficacia de los tribunales, como para dictar resoluciones de calidad con un mayor grado de autoridad.

Además, la concentración de asuntos en un grupo de jueces especializados puede conducir a una mayor consistencia de las resoluciones promoviendo la seguridad jurídica. El carácter repetitivo de los casos mejora también la comprensión de los asuntos y permite identificar con "ojo clínico", más rápidamente las mejores soluciones e incorporar técnicas de gestión de causas al tribunal.

Pese a tales aspectos positivos, la especialización alberga también peligros.

Uno de ellos es la compartimentación en el derecho y el proceso, provocada por el aislamiento de la realidad jurídica de jueces especialistas, que en no pocos casos, soslayan el conocimiento y aplicación de los principios generales del derecho, "*normas fundamentales y generalísimas del sistema*"⁵.

Si bien la especialización permite en principio la evolución de esa porción del derecho y reforzar la coherencia interna de la jurisprudencia, al ser esto a costa de incrementar la "insularidad" – la incomunicación con el resto de jueces– se favorece la "incoherencia externa".

Ese relativo desconocimiento de la jurisprudencia "exterior" no resulta inocuo. Muchas veces los problemas jurídicos que surgen en sectores distintos, atribuidos a diferentes órganos judiciales, son sustancialmente iguales y requieren soluciones prácticamente idénticas, o al menos muy semejantes. La especialización dificulta considerablemente el intercambio cruzado de ideas (*cross-fertilization*) entre los jueces pertenecientes a distintas esferas competenciales, y es un serio obstáculo para que los avances jurisprudenciales

⁵ BOBBIO, Norberto: "Teoría General del Derecho", 3ra.edic., Temis, año 2007, pag. 245.

producidos en determinadas materias, puedan permear también otras donde resultan igualmente válidos⁶.

Es razonable pensar que las decisiones adoptadas en una materia por un juez al que se le supone experto en ella, contarán con mayor legitimidad. Sin embargo los jueces especializados son más propensos que los generalistas a padecer ciertos prejuicios, a sostener posturas ideológicamente sesgadas y con eso la legitimidad puede resentirse⁷.

El problema es que la segregación de los especialistas -más aún, la “endogamia” derivada de congresos que dejan de ser un debate de ideas contrapuestas, para buscar “*la homogeneidad antes que el disenso*”⁸, sumado a la ausencia o el defecto de confrontación de certezas con otras disciplinas, puede llevar a desvíos, excesos, o al mismo cientificismo.

Generalmente, en las Provincias como en la Nación, los candidatos a jueces rinden su concurso como especialistas, ejercen bajo una competencia limitada, se interrelacionan y debaten con otros jueces y abogados de su especialidad y difícilmente discutan de lo suyo fuera de esos espacios.

Todas las ramas del derecho han dado muestras de las disfuncionalidades que son capaces de generar guiadas por fundamentalismos teóricos concebidos en ámbitos aislados, reducidos y solo discutidos por quienes comulgan de la misma especialidad, despreciando toda contribución o refutación que pudiera provenir por fuera de la misma.

El riesgo está puesto además, en dar por bueno un conocimiento jurídico disgregado y no integrado, cuando los valores no pueden provenir de disciplinas especializadas que están al servicio o funcionalidad del derecho y la paz social, y requieren de otros criterios para su suficiencia.

El conocimiento pierde así su carácter científico y renuncia, no sólo a su sistematización, sino a su democratización. Visto el problema de esa manera, la competencia más amplia y no especializada de las instancias recursivas

⁶ Doménech Pascual, Gabriel y Mora-Sanguinett, Juan S.: “El mito de la especialización judicial”, InDret, Revista para el análisis del derecho, 1/2015, en: http://www.indret.com/pdf/1120_es.pdf (visto el 21/06/2017).

⁷ Doménech Pascual, Gabriel y Mora-Sanguinett, Juan S.: ob.cit..

⁸ LORENZETTI, Ricardo: “Teoría de la Decisión Judicial”, Rubinzal-Culzoni Editores, año 2006, pág. 50.

ordinarias y extraordinarias, termina por ser un saludable mecanismo de revisión y de diálogo intrajurisdiccional.

Se habla además de los diferentes tipos y modalidades de “capturas” que con mayor probabilidad pueden sufrir los jueces especialistas ante determinados litigantes, intereses o posiciones.

Esas “capturas”, pueden ser previas o posteriores al ingreso a la Magistratura, provocadas por simpatías, posturas, o querencias que afecten a los jueces en su objetividad sin que ni siquiera sean conscientes. Incluso la captura, puede ser buscada deliberadamente por el legislador, con la creación de órganos judiciales especializados con el fin de orientar su práctica hacia una determinada dirección. Puede provenir a su vez (entre otras variantes) de la excesiva proximidad que la especialidad en determinados círculos provoca entre jueces, letrados y funcionarios durante cursos de formación conjuntos, conferencias y reuniones, que los expone al riesgo real de la “influencia oculta”, y a quebrar la confianza social sobre la independencia de esa judicatura⁹.

La ausencia de versatilidad y flexibilidad de los jueces especialistas, es otro problema que presentan. En la práctica no es posible contar con jueces especialistas de todas las materias, en toda la superficie del país. Esto obliga a los jueces que no lo son, a ser versátiles, tener la capacidad de tratar variedad de materias especializadas. En cambio, la excesiva especialización individual, dificulta, cuando no descarta, esa versatilidad del juez para cuando el asunto excede su *expertise*.

Dicha dificultad impacta negativamente en el diseño de las políticas judiciales, al obstruir los cambios necesarios en relación con la adecuación de competencias, reasignación de organismos y jueces, y hasta la creación de otras especialidades para una mejor respuesta jurisdiccional. Adaptaciones de ese tipo, que presuponen una arquitectura cuidadosa de las garantías de los jueces, evitan el incremento del gasto público.

La especialización puede ir en detrimento de la unidad del Poder Judicial, con la que de hecho conspira si no se preserva de modo estratégico.

3. SOBRE EL RECLUTAMIENTO Y FORMACIÓN

⁹ Doménech Pascual, Gabriel y Mora-Sanguinett, Juan S.: ob.cit..

Dijimos que la excesiva centralidad del criterio de la especialidad de los jueces en los sistemas de selección de los distintos Consejos de la Magistratura locales, tiene un peligroso correlato en la ausencia de corroboración efectiva acerca de la cultura jurídica de los candidatos, como de mecanismos de formación judicial inicial y continua de la Magistratura.

Miremos pues diseños institucionales realizados por países como Francia, dados para responder a esas necesidades, centrándonos especialmente, en el método de reclutamiento y la formación inicial, pero sin soslayar su sistema de formación continua.

En el sistema francés la casi totalidad de los magistrados son reclutados por concurso, quienes se forman en la Escuela Nacional de la Magistratura (E.N.M.) y son nombrados por el Poder Ejecutivo.

No obstante, si bien claramente se privilegia el concurso como principal vía de acceso al cuerpo judicial, la importancia cuantitativa del primer concurso que permite a jóvenes recién diplomados incorporarse a la magistratura, tiende a decrecer en beneficio de un sistema de reclutamiento por concurso interno, por integración directa. Estas alternativas de reclutamiento dirigidas a profesionales del mundo jurídico dotados de muchos años de experiencia fueron creadas para asegurar una apertura y/o diversificación del cuerpo judicial.

La calidad del reclutamiento y de la formación inicial y continua de los magistrados, se considera esencial para obtener una conciencia elevada de los valores deontológicos, de allí la importancia y profundidad de la reforma encarada al respecto en el año 2008 .

La clave de dicha reforma y más específicamente de su concurso de entrada a la Magistratura, fue el propósito de "apertura": a) apertura del concurso a candidatos nuevos con perfiles variados; b) apertura del Jury de Admisión a personalidades exteriores, ni magistrados ni profesores de derecho para ofrecer una mirada nueva sobre los candidatos y sus aptitudes para ejercer la función de magistrados y, apertura de las pruebas de admisibilidad y admisión hacia la comprensión y conocimiento del mundo contemporáneo.

La modernización del concurso de entrada se acompañó de la modificación del Jury con el fin de profesionalizar el reclutamiento y de fundarlo sobre la mirada cruzada de personalidades diferentes.

Las nuevas pruebas de admisibilidad consisten en: 1) una composición sobre un interrogante actual de la sociedad francesa en sus dimensiones no solamente judiciales o jurídicas, sino también sociales, políticas, históricas, económicas, filosóficas y culturales; 2) una prueba destinada a evaluar los conocimientos del candidato relativos a la organización del Estado y de la Justicia, a las libertades públicas y a los derechos públicos; 3) una composición y un caso práctico sobre un tema de derecho civil y proceso civil, y una composición y un caso práctico sobre un tema de derecho penal y procesal penal, advirtiéndose que lo sustancial y procesal son obligatorios en las pruebas de admisibilidad.

La prueba oral como prueba de admisión fue reemplazada por una nota de síntesis sobre una cuestión judicial, jurídica o administrativa, a lo que se suma una prueba oral de lengua inglesa, una prueba oral de derecho europeo y de derecho internacional privado, una prueba oral de derecho social y derecho comercial; y finalmente, una prueba oral de puesta en situación colectiva y entrevista con el Jury .

Las competencias fundamentales particularmente esperadas en todo futuro magistrado consisten en: 1) capacidad para identificar, apropiarse y ejecutar las reglas deontológicas; 2) capacidad para analizar y sintetizar una situación o un caso; 3) capacidad para identificar, respetar y garantizar una estructura procesal; 4) capacidad de adaptación; 5) capacidad para adoptar una posición de autoridad o humildad, adaptadas a las circunstancias; 6) capacidad para la relación interpersonal, la escucha y al intercambio; 7) capacidad para preparar y conducir una audiencia o una entrevista judicial dentro del respeto del principio del contradictorio; 8) capacidad para arribar a un acuerdo y para conciliar; 9) capacidad para tomar una decisión fundada en los hechos y en derecho, enmarcada en su contexto, impregnada de sentido común y ejecutable; 10) capacidad para motivar, formalizar y explicar una decisión; 11) capacidad para tomar en cuenta el ambiente institucional, nacional e internacional; 12) capacidad de trabajar en equipo; 13) capacidad para organizar, gestionar e innovar.

En cuanto a la formación, la modernización de la E.N.M. tuvo su eje en el objetivo de reforzar la coherencia de la formación de los magistrados, no solamente de la formación inicial, sino también de la formación continua a lo

largo de su carrera. La formación inicial fue profundamente repensada, ya que la escuela pasó de una lógica de enseñanza técnica y específica a una lógica transversal de adquisición de competencias fundamentales entre las cuales se encuentra la deontología y la ética. De esa manera se pretende brindar a los magistrados bases comunes indispensables antes de proponerles polos de enseñanzas más técnicas y especializados.

Los nuevos polos de formación propuestos a los auditores de justicia son: 1) "Humanidad judicial" donde son abordados la cultura judicial, las esperas de los judiciables y la demanda de justicia, la deontología de los magistrados, la deontología de los abogados, la carrera y el estatuto del magistrado; 2) "Proceso de decisión y de formalización de la justicia civil" donde prima la metodología de la decisión y de la formalización judicial de la primera instancia, la identificación, el respeto y la garantía de un marco procesal, el respeto del principio del contradictorio, reglas del debido proceso, principios rectores del proceso civil, los modos alternativos de solución de conflictos. 3) "Proceso de decisión y formalización de la justicia penal" que aborda los mismos puntos precedentes pero insistiendo mayormente sobre los derechos de la defensa, la libertad individual. 4) "La comunicación judicial" que se concentra sobre las técnicas de entrevistas, escucha, toma de la palabra, la aptitud a gestionar los conflictos, la entrevista judicial, la audiencia pública, el análisis semántico, la comunicación con la prensa. 5) "Administración de la Justicia" que aborda los medios, la economía, la gestión del tiempo y los flujos de la Justicia, la administración el Estado y las colectividades locales, la historia y la organización de la administración de la justicia. 6) "Dimensión internacional de la justicia" privilegia el espacio judicial europeo y las técnicas y prácticas de la cooperación judicial internacional. 7) "Ambiente judicial" que se concentra sobre el individuo y la sociedad. 8) "Vida económica" que encara el estudio del derecho social, la sensibilización de las cuestiones ambientales y de la economía de la empresa.

Los nuevos objetivos de la formación continua obligatoria se inscriben en la prolongación de los objetivos asignados a la formación inicial por la reforma de la E.N.M., entre los cuales figura en primer término, permitir a los magistrados y a la institución judicial responder a las exigencias de una democracia europea moderna y a las expectativas de los judiciables. Se

apunta a promover una justicia de calidad, permitiendo el desarrollo personal de los magistrados, de sus competencias personales y de su carrera.

En el plano personal la formación continua debe tender a reforzar la “apertura de espíritu” de los magistrados para abordar las problemáticas generales de envergadura nacional, como internacional. En cuanto a los “proyectos de carrera” de los magistrados, la formación continua les ofrece la facultad de desarrollar las competencias en los dominios donde ellos desean especializarse, o bien, en el dominio particular de la materia en la cual ejercen su jurisdicción o desean ejercerla como jefes de jurisdicción.

Por último, cabe destacar que las principales prioridades asignadas por la E.N.M. a la formación continua nacional, son las siguientes: Acompañar las reformas legislativas y reglamentarias, las evoluciones jurisprudenciales, acompañar a todos los magistrados en sus cambios de funciones sucesivas, promover una cultura de gestión judicial, proponer las herramientas metodológicas, apoyar el intercambio de saberes, promover la emergencia y la difusión de buenas prácticas profesionales, asegurar la interdisciplinariedad en la aproximación de los temas a abordar, favorecer un marco de colaboración, profundizar los conocimientos de los magistrados en derecho europeo y derecho internacional, promover la apertura de la judicatura al ambiente económico, social y cultural.

4. LA ESPECIALIDAD NO ES SUFICIENTE

Coincidimos con el Informe Nro.15 del año 2012 elaborado por la CCJE, en cuanto a que los jueces generalistas o especializados, deben ante todo, ser expertos en el arte de juzgar, pues más allá de las especialidades, los jueces deben ser capaces de resolver los asuntos de cualquier ámbito, por conocer el derecho y sus principios subyacentes. Hablamos de jueces que cuenten con una amplia cultura jurídica, condimento indispensable para que todo jurista no se limite a una descripción superficial de las cosas de las que se ocupa¹⁰.

Esta cualidad lleva a exigir más de los jueces, que su sola especialidad.

Es preciso ampliar el campo de aptitudes, conocimientos y competencias en las etapas de selección y aprovechar de la experiencia de los

¹⁰ “Entrevista a Michele Taruffo” por Jordi Ferrer Beltrán, en *La Prueba de los Hechos*, de Michele Taruffo, Editorial Trotta, año 2002, págs. 517/518.

países del primer mundo, sus desarrollos y programas en materia de formación judicial inicial y constante.

Este es el momento, según ha sido señalado desde el Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA), para quien las escuelas judiciales de la región, se encuentran en camino de maduración y definición de su horizonte de trabajo y deben aprovechar el alto potencial de las prácticas desarrolladas en países de factores afines como los europeos¹¹.

A su vez, donde la especialidad es necesaria por la complejidad y especificidad del derecho aplicable, debe evitarse el aislamiento del fuero, fomentando ámbitos de capacitación comunes, análisis multidisciplinarios entre jueces con conocimientos distintos, coloquios e integración de saberes especiales y generales.

Esa aspiración dota de versatilidad a los jueces, mejora sus enfoques, cuida la coherencia de la jurisprudencia, y profundiza su independencia.

En esa línea, sería conveniente evaluar, si muchos problemas de la especialidad de los jueces aquí comentados (e incluso otros males de nuestra administración de justicia), no serían en alguna medida superados, con una mayor movilidad de los mismos. Hablamos de pensar incentivos para que cambien de tribunal, ámbito geográfico o de especialización en el curso de sus carreras, siempre resguardando los principios de independencia e inamovilidad de los jueces.

Todo esto en función de la preocupación por el estado de cosas en la justicia, y el necesario afinamiento de los diagnósticos que nos permitirán revertirlo. Desde esa atalaya, pueden verse con claridad las enormes ventajas de contar con una justicia especializada, tanto como el peligro de idealizar ese objetivo absolutizándolo, ocultando los problemas graves que la especialidad trae consigo.

Solo pueden evitarse si se los conoce y se los afronta, asumiendo que el criterio de la especialidad, no es condición suficiente para la selección de nuestra Magistratura, ni debería serlo en la capacitación y actualización de los jueces.

¹¹ conf.: González Leonel, Cooper Jeremy: ob.ct., págs. 11, 79/80.

