

SERIE  
ÉTICA JUDICIAL



10

Ética de los jueces  
Análisis pragmático

---

DOCTORA AÍDA KEMELMAJER DE CARLUCCI  
*Ministra de la Suprema Corte de Justicia  
de Mendoza, Argentina*

 **Biblioteca**  
REVOLUCION

## SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

Ministro Mariano Azuela Güitrón  
*Presidente*

### **Primera Sala**

Ministro José Ramón Cossío Díaz  
*Presidente*

Ministro José de Jesús Gudiño Pelayo  
Ministra Olga Sánchez Cordero de García Villegas  
Ministro Juan N. Silva Meza  
Ministro Sergio A. Valls Hernández

### **Segunda Sala**

Ministra Margarita Beatriz Luna Ramos  
*Presidenta*

Ministro Sergio Salvador Aguirre Anguiano  
Ministro Juan Díaz Romero  
Ministro Genaro David Góngora Pimentel  
Ministro Guillermo I. Ortiz Mayagoitia

### **Comité de Publicaciones y Promoción Educativa**

Ministro Mariano Azuela Güitrón  
Ministra Margarita Beatriz Luna Ramos  
Ministra Olga Sánchez Cordero de García Villegas

### **Comité Editorial**

Dr. Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot  
*Secretario Ejecutivo Jurídico Administrativo*

Mtra. Cielito Bolívar Galindo  
*Directora General de la Coordinación de  
Compilación y Sistematización de Tesis*

Lic. Laura Verónica Camacho Squivias  
*Directora General de Difusión*

Mtro. César de Jesús Molina Suárez  
*Director General de Casas de la Cultura Jurídica  
y Estudios Históricos*

Dr. Salvador Cárdenas Gutiérrez  
*Director de Análisis e Investigación Histórico Documental*

ÉTICA DE LOS JUECES  
ANÁLISIS PRAGMÁTICO

*Dra. Aída Kemelmajer de Carlucci\**

*\* Miembro de Número de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires y correspondiente de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba. Es Ministra de la Suprema Corte de Justicia de Mendoza y Profesora titular de Derecho Civil de la Universidad de Mendoza y de la Universidad Nacional de Cuyo. Es Profesora de la Universidad de París II y XII (Francia) y de Génova (Italia) y Profesora honoraria de la Universidad de San Marcos y San Martín de Porres (Perú). Conferencista en el país y en el exterior. Ha sido distinguida y premiada en el país y en el extranjero y ha publicado numerosos libros sobre temas jurídicos.*

## CONTENIDO

Presentación .....	11
1. La importancia del tema. Orígenes.....	13
2. Objetivo de estas reflexiones. Ética práctica. Razones .....	19
3. Ética, deontología y profesiones. Terminología .....	25
4. Deontología y normas jurídicas .....	29
5. Regular o no regular. Quién regula. Qué efectos tiene la violación de la regulación .....	31
6. Una o muchas éticas. La ética judicial y las otras éticas .....	35
7. Los valores específicos en el juez. Dificultad de su enumeración .....	38
8. Una regla general .....	39

9. Un punto de partida derivado de la esencia de la función: la inevitable porción de la discrecionalidad judicial .....	40
10. Los valores específicos de la ética judicial. Independencia e imparcialidad .....	42
11. El coraje moral para ser independiente e imparcial .....	62
12. Algunas normas que prestan apoyo a la regla de la imparcialidad del juez .....	64
a) Prohibición de entrevistas y alegatos unilaterales sin la presencia de todas las partes o sus letrados .....	64
b) Restricciones al derecho de asociación .....	68
c) Las causales de recusación y excusación .....	71
13. Axiología procesal .....	72
a) El deber de resolver dentro de los plazos y el correlativo derecho del litigante a un juicio sin dilaciones indebidas .....	72
b) El deber de motivar las sentencias de modo claro, para ser entendido por todos los "auditorios" .....	76
c) El deber de estar actualizado .....	80
d) El deber de facilitar los métodos alternativos de autocomposición del proceso (conciliación, acuerdo amistoso, etc) .....	83
e) El deber de evitar que el proceso se convierta en una "máquina de impedir" .....	85
f) El deber de no desentenderse del resultado eficaz de las sentencias que comprometen intereses colectivos y públicos...	86

14. Deontología tribunalicia .....	88
15. Axiología social .....	88
a) Preliminares .....	89
b) Trato con los abogados .....	89
c) Trato con los otros magistrados, especialmente con los del Superior Tribunal. La crítica a los fallos y la libertad de expresión .....	95
d) Trato con las demás personas .....	108
e) Algunas conductas públicas sin vinculación con la función judicial .....	109
f) El juez sin sentido del humor .....	110
16. Ética, docencia y judicatura .....	112
a) Asumir un rol docente dentro del tribunal .....	112
b) Ejercicio de la docencia universitaria .....	113
17. El deber ético del juez de pagar sus deudas .....	115
18. La Ley de Ética Pública n° 25.188 y los jueces. Las declaraciones juradas del patrimonio. Una acordada de la Corte en vías de modificación .....	116
19. El deber ético de pagar el impuesto a las ganancias .....	117
20. Algunas conclusiones provisionales .....	121

## PRESENTACIÓN

La publicación del *Código de Ética del Poder Judicial de la Federación*, motivó la publicación de diversas obras relativas a los principios, valores y virtudes morales que han de seguirse al ejercer la función jurisdiccional. En esta ocasión, la Suprema Corte de Justicia de la Nación publica el texto: *Ética de los Jueces. Análisis pragmático*, de la Ministra Aída Kemelmajer de Carlucci. La obra consiste en una reflexión sobre la moral aplicada; esto es, el planteamiento y la posible solución de diversos problemas morales que se presentan en la práctica judicial.

Entre las cualidades del libro destaca el hecho que haya sido escrito por una funcionaria judicial. Por otra parte, el desarrollo de los temas provoca reflexiones sobre el perfil de quien desempeña la delicada labor de juzgar. La tesis que permea toda la obra es que la actividad intelectual conocida como "juicio", destinada a dilucidar la mejor forma de



dirimir un conflicto jurídico, no debe ser ajena al requerimiento moral para toda acción humana.

La Ministra Kemelmajer explica metódicamente el tema, de modo que comienza despejando dudas sobre el significado de 'ética' como de 'deontología', a fin de distinguir entre lo conveniente para una actividad profesional y la forma en que la propia conducta ha de orientarse al realizar aquélla. Esto es sustentado en un largo análisis del peso de la deontología en la actividad del juzgador. El justiciable espera, antes que nada, comprensión de parte de quien resolverá su caso y ello, a su vez, supone para el Juez la práctica de una actitud en consonancia.

Los estudiosos de la ética judicial en México podrán encontrar mucho en que reflexionar con la lectura de esta obra.

Ministro Mariano Azuela Güitrón  
*Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación  
y del Consejo de la Judicatura Federal*

*Los jueces son, y deben ser, necesariamente, hombres buenos, de alma limpia, sin rencores, ni mala codicia.<sup>1</sup>*

*No es honesto refugiarse dentro de la cómoda frase hecha que dice que la magistratura es superior a cualquier crítica y a cualquier sospecha, como si los magistrados fuesen criaturas sobrehumanas, no tocadas por la miseria de esta tierra y por eso intangibles. Quien se adhiere a esta tonta aduición ofende la magistratura, a la que se honra no con adularla, sino con ayudarla a estar a la altura de sus funciones (Piero Calamandrei).<sup>2</sup>*

*Sé que no se puede hacer reproches a la Constitución ni tampoco a la Corte Suprema como institución. La única dificultad está en algunos de los seres humanos que forman la Corte (Franklin D. Roosevelt).<sup>3</sup>*

## 1. LA IMPORTANCIA DEL TEMA. ORÍGENES

**E**n su obra *La transazione nella giurisprudenza*, Enrico Rotondi cuenta que en la antigua China, los jueces eran cuidadosamente elegidos entre los individuos más malvados e impredecibles con el fin de que

---

<sup>1</sup> Podetti, José Ramiro, "El juez y su función", en *Poderes y deberes del juez. Homenaje a J. Ramiro Podetti*, Número extraordinario de la *Revista de Derecho Procesal*, Santa Fe, Ed. Rubinzal Culzoni, 2004, pág. 12. En este trabajo, publicado por gentileza de su hijo Dr. Humberto Podetti, el autor del Código Procesal de Mendoza traduce las Partidas (3º, tit. IV, Ley 3º) de modo no textual; los textos de las partidas se pueden consultar en *Colección de Códigos y Leyes de España*, publicado bajo la dirección de D. Estéban Pinel y D. Alberto Aguilera y Velasco, Madrid, 1865, t. II, pág. 321/322, o en los Códigos españoles concordados y anotados, 2º ed., Madrid, 1872, t. III, pág. 37/39. El autor concreta la afirmación referida traduciendo de un modo no textual.

<sup>2</sup> Cit. por Giacobbe G., y Nardoza, M., *Potere e responsabilità nell'ordine giudiziario*, Milano, Ed. Giuffrè, 1996, epígrafe. La versión completa puede consultarse en *El elogio de los jueces escrito por un abogado*, trad. por Conrado Finzi, 3º ed., Bs. As., Ed. Ejea, 1956, pág. 256.

<sup>3</sup> Cit. por Bergalli, Roberto, *Estado democrático y cuestión judicial*, Bs. As., Ed. Depalma, 1984, pág. 37; también por González Calderón, Juan, *No hay justicia sin libertad*, Bs. As., Ed. Victor P de Zavalla, 1956, pág. 26, quien remite, para la conflictiva relación de la Corte Suprema con Roosevelt a raíz de su política del New Deal, a la notable obra de Samuel Eliot Morrison y Henry Steele Commanger, *Historia de los Estados Unidos de Norteamérica (The Growth of American Republic)*.

ellos generaran el sentimiento de terror en la Justicia y los hombres se cuidasen de recurrir a sus estrados. La tradición occidental a la que pertenecemos es completamente distinta; así, hablando de la corte norteamericana, Steele Commanger dice que "el Tribunal Supremo ha llegado a ser para los americanos lo que la familia real era a los ingleses, el ejército para los alemanes, y la Iglesia a los españoles"; por eso, dado que requerimos hombres probos y predecibles, necesitamos reflexionar sobre la ética; de allí los importantes encuentros, jornadas, congresos, que sobre el tema se vienen celebrando en estos últimos años en muy diversos países del mundo.

En Roma, Italia, en enero de 1999, se realizó un Congreso internacional en honor de Pietro Rescigno bajo el título *Ética y Deontología Judicial*;<sup>4</sup> en octubre del año 2000, en Limoges, Francia, se convocó un coloquio al que se llamó *La ética de la gente de la justicia*;<sup>5</sup> en España, en el año 2003, una universidad española editó un libro, en dos volúmenes,

---

<sup>4</sup> Las comunicaciones se publicaron con el mismo título bajo la dirección de Giovanna Visintini y Sergio Marotta, por la editorial Vivarium, de Napoli, en 2003. La comunicación argentina correspondió a Gustavo Bossert, por entonces juez de la Corte Nacional, bajo el título, *L'esperienza del mondo sudamericano* (pág. 113/126).

<sup>5</sup> Los trabajos se publicaron bajo el título *L'Étique des gens de justice* (Limoges, Ed. Presses Universitaires de Limoges, 2001). Las jornadas y libros sobre esta cuestión son frecuentes, aunque a veces ponen el acento en algunos de los operadores; así, por ej., en Bélgica se publicó un libro bajo la dirección de Laurent Marière bajo el título *Qué abogado para el siglo 21? (Quel avocat pour le 21<sup>ème</sup> siècle*, Bruxelles, Ed. Bruylant, 2001); en España, en 1995, se editó una obra que compendia todas las normas relativas a las diversas profesiones jurídicas, incluyéndose las relativas a los jueces (Santaella López, *Manual de Ética de las profesiones jurídicas*, ed. conjunta de la Universidad Complutense y de la Universidad Pontificia Comillas).

titulado *Ética de las profesiones jurídicas. Estudio sobre deontología*<sup>6</sup> que recogió los trabajos presentados en una reunión similar. Durante el año 2004, en Argentina, al menos dos importantes encuentros trataron la cuestión: en la Universidad Nacional de Bs. As. se desarrollaron las *Jornadas Internacionales sobre Ética Judicial*,<sup>7</sup> y la Junta Federal de Cortes incorporó el tema en su reunión Anual celebrada en Paraná, en los primeros días del mes de julio.

No desconozco que entre abogados y jueces median diferencias importantes desde que los jueces somos funcionarios públicos y la ética pública presenta especiales particularidades.<sup>8</sup> Sin embargo, en mi opinión, la cuestión ética debe ser abordada globalmente, comprendiendo a todos los que participan en la resolución de los conflictos puesto que abogados, jueces, agentes fiscales, auxiliares de la Justicia<sup>9</sup> integramos un sistema que requiere que todos funcionen adecuada y armónicamente. No hay Justicia sin abogados, ni abogados sin jueces que escuchen y resuelvan, ni buen servicio con auxiliares convertidos en verdaderas "máquinas de impedir".

---

<sup>6</sup> Murcia, Universidad Católica San Antonio, Cátedra de Ciencias Sociales, Morales y Políticas, 2003.

<sup>7</sup> Ver síntesis de algunas participaciones en *Suplemento del diario Realidad Judicial, La Ley*, 20/9/1994.

<sup>8</sup> Ver Raz, José, *La ética en el ámbito público*, trad. por María Luz Melón, Barcelona, Gedisa, 2001.

<sup>9</sup> En la República Argentina no son pocas las quejas contra los secretarios (Compulsar, especialmente, Cueto Rúa, Julio C., Para qué los secretarios, LL 1993-B-1132); pero, al parecer, se trata de una cuestión generalizada (Ver Hernández Gallego, Pedro José, "Deontología del secretario judicial", en Autores Varios, *Ética de las profesiones jurídicas. Estudio sobre deontología*, Murcia, Universidad Católica San Antonio, 2003, t. II, pág. 915).

Acepto ese punto de partida, pero advierto que este artículo se referirá sólo a la ética de los jueces; estamos dentro del sistema, y estamos obligados a reflexionar sobre estos temas, cualquiera sea la tradición en materia de selección a la que se pertenezca, derecho continental o *Common Law*.<sup>10</sup> Con fina ironía se ha dicho que "No hay motivos para pensar que todos los jueces son buenos, que sienten la ensordecedora voz de la justicia escarnecida y viven su judicatura con efusivo rigor. No es así. Muchos jueces han llegado a la magistratura de la misma manera que cayó el gobierno de Napoleón el pequeño: por casualidad".<sup>11</sup> Obviamente, iguales términos pueden expresarse respecto de los árbitros, aunque no pertenezcan al sistema judicial.<sup>12</sup>

Por otro lado, hay que reconocer que en nuestros días, la ética goza de notable interés; de algún modo, puede afirmarse que "está de moda", e incluso, hay cierto optimismo respecto de sus efectos;<sup>13</sup> es frecuente

<sup>10</sup> Para la responsabilidad de los jueces ingleses, Lord Nelly of Blanden, *Le responsabilità etiche dei giudici inglesi*, en obra colectiva bajo la dirección de Visintini-Marotta, *Ética e deontología giudiziaria*, Napoli, Ed. Vivarium, 2003, pág. 101.

<sup>11</sup> Herrendorf, Daniel, *El poder de los jueces. Cómo piensan los jueces que piensan*, 2° ed., Bs. As., Ed. A. Perrot, 1994, pág. 33.

<sup>12</sup> La ética de los árbitros también preocupa a la doctrina. En el congreso celebrado en Roma en 1999, una sesión completa fue dedicada a la ética del juicio arbitral. Las intervenciones correspondieron a Francesco Benatti, Sergio Carbone, Herbert Kronke, Sergio La China, Nicolò Lipari y Eligio Resta, personas altamente valoradas en arbitrajes entre empresas de diversos países o multinacionales (Visintini-Marotta, *Ética e deontología giudiziaria*, Napoli, Ed. Vivarium, 2003, pág. 281/315).

<sup>13</sup> Para esta actitud, ver Gozzi, Alberto, "L'ottimismo dell'etica", en *Studi in memoria de Gabriele Silingardi*, Milano, Ed. Giuffrè, 2004, pág. 383. Por eso llama la atención que en algunas escuelas judiciales muy conocidas, como la española, no se haya incluido la deontología profesional como una materia específica dentro de sus planes de estudio (Gabaldón López, José, "Reflexiones sobre la ética judicial", en Autores Varios, *Ética de las profesiones jurídicas. Estudio sobre deontología*, Murcia, Universidad Católica San Antonio, 2003, t. II, pág. 783).

invocar la ética en todo tipo de intervenciones (escritas, orales, ante públicos masivos, pequeños, en conversaciones privadas, etc.); todas contienen un verdadero clamor a favor de que los individuos se sujeten a normas éticas. Estar de moda tiene ventajas y desventajas; ventajas, porque el tema se instala en el debate público; desventajas, porque muchas veces el problema es tratado de modo superficial, incoherente "se silencian aspectos trascendentes, se incurre en soluciones con dogmatismos, se despiertan prejuicios",<sup>14</sup> etcétera. Por lo demás, todo depende de la posición que le toca ocupar a quien habla. Bien se ha dicho que "toda persona es sensible a la falta de moralidad cuando es la víctima", y "todo el mundo habla de la falta de ética *de los demás*".<sup>15</sup>

El tema que abordaré pertenece al ámbito de las profesiones. Al parecer, la primera profesión que experimentó la necesidad de una reflexión ética fue la médica, en los años sesenta; las causas detonantes fueron el avance tecnológico y la especialización creciente.<sup>16</sup> El mundo del periodismo despertó poco después, en 1974, sobre todo, como reacción al asunto *Watergate*. Los ingenieros comenzaron a interesarse por la realidad ética en los años 70 en razón de diversos escándalos políticos

---

<sup>14</sup> Vigo, Rodolfo L., "La moda de la ética: ventajas y desventajas", en *Justicia para todos*, Bs. As., Ed. Ariel, 1999, pág. 221.

<sup>15</sup> Vázquez Guerrero, Francisco D., *Ética, deontología y abogados*, Barcelona, Ed. Internacionales Universitarias, 1996, pág. 19.

<sup>16</sup> Ver, entre muchos, Rubio Rubio, José M., "Ética y responsabilidad profesional del médico", en Ruiz de la Cuesta, A., *Bioética y derechos humanos*, Sevilla, Ed. Universidad de Sevilla, 2005, pág. 95 y ss.

y técnicos, especialmente la explosión del trasbordador espacial Challenger en enero de 1986. En los EEUU, a comienzos del siglo XXI, los decanos de las facultades de economía se reunieron para discutir qué economía se estaba enseñando desde la Universidad; si ella respondía o no a la ética social.<sup>17</sup> Por su parte, el *boom* de la ética empresarial data de los años ochenta; actualmente, en los EE.UU. se dictan más de 500 cursos de este tipo; parece haber una competencia "por ser buenos";<sup>18</sup> Adela Cortina explica que en los años setenta del siglo XX, en EEUU, surgió con fuerza la ética de los negocios (*Business Ethics*), que buena parte del mundo europeo prefirió rotular como *ética de la empresa*, tal vez porque el capitalismo de la época, con bastante idealismo, concebía la empresa no sólo como un negocio, sino como un grupo

<sup>17</sup> En la República Argentina, los colegios profesionales de Ciencias Económicas están trabajando sobre un Proyecto de Código de Ética unificado (Compulsar K. de Wainer, Gladis. "Recopilación de normas éticas para los profesionales de ciencias económicas", en Rev. *Derecho de Daños. Responsabilidad de los profesionales de Ciencias Económicas*, 2004-1-431). Compulsar también Méndez, Héctor, "Ética, auditoría y derecho", en *Doc. Jud.* 1998-1-607; Ghersi, Carlos, "Responsabilidad de los profesionales en ciencias económicas", en Rev. *Derecho de Daños*, 2004-1-95; Martorell, Ernesto Eduardo, "De auditores, auditorías y escándalos corporativos: visión actual de la actividad desde la perspectiva del derecho", en Rev. *Derecho de Daños* 2004-1-227. Para la situación en Francia, ver Davoult, Nicole, "Déontologie des professions comptables", en Bergel, Jean Louis (sous la direction de), *Droit et déontologies professionnelles*, Aix en Provence, Ed. Librairie de l'Université, 1997, pág. 151.

<sup>18</sup> De la Torre Díaz, Francisco, *Ética y deontología jurídica*, Madrid, Ed. Dikinson, 2000, pág. 146. Para la ética empresarial ver, entre muchos, Capriglione, Francesco, *Etica della finanza. Mercato. Globalizzazione*, Bari, Ed. Cacucci, 2004; Scarlioni, Angelo (a cura di), *L'assicurazione e l'etica del business*, Milano, Ed. Giuffrè, 2003; Marchesini, Gian Carlo, *L'impresa etica e le sue sfide*, Milano, Ed. Egea, 2003; Ibáñez Jiménez, José G. y Fernández Fernández, *Ética y mercado de valores*, Madrid, Ed. Parcial Pons, 2002. Dentro de la empresa, su abogado tiene un rol ético fundamental (Ver Cadenas Coronado, Jesús, "Deontología del abogado de empresa. Una aproximación a su problemática", en Autores Varios, *Ética de las profesiones jurídicas. Estudio sobre deontología*, Murcia, Universidad Católica San Antonio, 2003, t. II, pág. 1145); piénsese, por ej., en el abogado de la empresa contaminadora del ambiente, o que lanza al mercado productos defectuosos que son un peligro para la salud de las personas, etcétera.

humano que lleva adelante una tarea valiosa para la sociedad, la de producir bienes y servicios a través de la obtención del beneficio. Esta nueva ética empresarial se extendió por Europa en los años ochenta, y por América Latina y Oriente en los noventa. No obstante, sigue diciendo Adela Cortina, "la gente se asombraba de que alguien osara ligar los términos empresa y ética; el comentario era siempre el mismo: es como querer juntar aceite y agua".<sup>19</sup>

No sé si es cierto que una reflexión sobre la deontología y la ética por sectores profesionales determinados ayuda a reconstruir los valores de fondo de una sociedad.<sup>20</sup> No obstante, no puede dudarse de la importancia que el llamado "mundo judicial" ejerce sobre la vida de prácticamente todos los sectores de la sociedad; de allí que el tema no puede resultar irrelevante para un juez; más aún, se trata de una función que exige reflexionar cada día sobre el sentido de lo que hace.

## 2. OBJETIVO DE ESTAS REFLEXIONES. ÉTICA PRÁCTICA.<sup>21</sup> RAZONES

No pretendo reflexionar *conceptualmente* sobre los grandes principios del mundo de la ética; mi propósito es más limitado; me propongo

<sup>19</sup> Cortina, Adela, "Las tres edades de la ética empresarial", en prólogo al libro colectivo, por ella dirigido, *Construir confianza. Ética de la empresa en la sociedad de la información y las comunicaciones*, Madrid, Ed. Trotta, 2003, pág. 17.

<sup>20</sup> Así lo afirma Violante, Luciano, "I principi etici delle professioni legali in rapporto alla gerarchia dei valori della società nel suo complesso", en obra colectiva bajo la dirección de Visintini-Marotta, *Ética e deontologia giudiziaria*, Napoli, Ed. Vivarium, 2003, pág. 403.

<sup>21</sup> Para la noción de ética práctica, ver Mackie, J.L., *Ética. La invención de lo bueno y lo malo*, trad. de Tomás Fernández Aúz, Barcelona, Ed. Gedisa, 2000, pág. 193 y ss.



hacer ética aplicada,<sup>22</sup> o sea, plantear e intentar resolver algunos supuestos específicos, especialmente aquellos que he debido enfrentar como magistrada en más de una veintena de años. El listado de problemas tratados no tiene pretensión de completividad; sería imposible hacerlo, especialmente, en una comunicación de este tipo. No obstante, tengo la convicción de que las circunstancias fácticas pueden implicar una diferente actitud ante el tratamiento de los problemas éticos;<sup>23</sup> de hecho, cuestiones que antes no eran objeto de reflexión ética hoy sí lo son, por lo que un análisis, aunque parcial, puede tener algún valor.

Las razones de esta metodología (tratar los problemas éticos desde la práctica) obedece a varias razones:

a) Nuestra cultura y forma de vida está impregnada de pragmatismo. Importa que las cosas sirvan para algo, que resuelvan problemas, y la ética no escapa a esa exigencia. Quizás, la frase que mejor exprese esta actitud es la atribuida a Albert Einstein cuando dijo: "La teoría es asesinada tarde o temprano por la experiencia". Pesa, obviamente, la concepción heredada del Renacimiento respecto del conocimiento científico: los conocimientos son susceptibles de aplicación práctica; en

---

<sup>22</sup> Atienza, Manuel, "Ética judicial", *Jueces para la democracia*, n° 40, marzo 2001, pág. 17. Con el mismo criterio, Fernando Savater, en una de sus conferencias pronunciadas en la Argentina, dijo que "la ética es una reflexión sobre las circunstancias en que vive el hombre en un mundo real y no un código que no explica cómo movernos" (Cit. por Méndez, Héctor, "Ética, auditoría y derecho", en *Doc. Jud.* 1998-1-607).

<sup>23</sup> De la Torre Díaz, Francisco, *Ética y deontología jurídica*, Madrid, Ed. Dickinson, 2000, pág. 63.

nuestros días, hoy lo son de modo casi inmediato, a punto tal que muchos de los conocimientos que se alcanzan tienen previamente prevista su aplicación. Como es sabido, "el Renacimiento produjo un cambio, un tránsito de la especulación a la acción; el saber no es mera especulación o teoría, que conlleva pasividad, sino obra activa, que tiende a aplicarse a la naturaleza para hacernos dueños de las cosas".<sup>24</sup>

b) Las profesiones están inmersas en un mundo de complejidad creciente. Durante años, el único discurso "autorizado y practicado" fue el de carácter técnico.<sup>25</sup> Por el contrario, hoy se advierte que una profesión implica no sólo el manejo de conocimientos de tipo instrumental, sino el de ciertos criterios sobre la justificación o no de los fines y de los medios para alcanzarlos. En suma, la técnica no se basta a sí misma. Consecuentemente, hoy es difícil saber qué es ser un buen médico, un buen profesor, un buen juez.

c) Esa complejidad genera inseguridad,

... los cambios socioculturales causan inquietud, introducen una problemática vital nueva a la que es preciso aplicar soluciones de momento inéditas, ya que no nos sirven las anteriores normas de conducta; carecemos de un *vademécum* de soluciones concretas, y los hombres soportamos muy mal la

---

<sup>24</sup> Blázquez Ruiz, Javier, *Derechos Humanos y proyecto genoma*, Granada, Ed. Comares, 1999, pág. 31.

<sup>25</sup> Andrés Ibáñez, Perfecto, "Ética de la función de juzgar", en *Jueces para la democracia*, n° 40, marzo 2001, pág. 19.

inseguridad; necesitamos de una razonable garantía de acierto, pues para tomar decisiones son indispensables seguridades mínimas.<sup>26</sup>

d) En el ámbito de los jueces, esa complejidad aumenta por factores de tipo subjetivos y objetivos:

-*Subjetivos*, pues el mundo judicial ha perdido la homogeneidad que lo caracterizaba en cuanto a origen social, ideología, etcétera. En este sentido, se ha dicho<sup>27</sup> que en "las sociedades monoclasa, como la que alumbró el juez del Estado liberal, y en situaciones político-culturalmente cerradas, el perfil ético político del operador judicial era de una uniformidad clónica. Desde esta perspectiva, el juez era un sujeto realmente fungible. El juez tradicional, tan bien representado en su hábito externo y en sus actitudes en los dibujos de Daumier, presenta las siguientes características: 1) Es un juez enamorado de las formas, ritual y distante; le gusta verse a sí mismo como una suerte de sacerdote, y a su función o misión, como sacerdotal; 2) Militó activamente contra la secularización del derecho y su autonomía de la moral; 3) Fue baluarte del antiliberalismo; muchos derechos hoy tenidos por fundamentales (libertad de expresión, de huelga) hasta no hace mucho tiempo, debieron abrirse camino a través de una beligerancia judicial encarnizada;

---

<sup>26</sup> Vázquez Guerrero, Francisco D., *Ética, deontología y abogados*, Barcelona, Ed. Internacionales Universitarias, 1996, pág. 21.

<sup>27</sup> De la Torre Díaz, Francisco, *Ética y deontología jurídica*, Madrid, Ed. Dickinson, 2000, pág. 378.

4) Como sujeto colectivo, salvo excepciones de alcance individual, se caracterizó por la dócil y funcional integración en todas las experiencias políticas autoritarias (Alemania nazi, Italia fascista, etc); 5) Se trata de un operador marcadamente autoritario, carácter que se advierte, entre otras cosas, en los usos lingüísticos, vehículo de (in)comunicación, de imposición monologante. En sentido coincidente, se afirma que "en España, el retrato-robot del juez medio de 1984 era el hombre de unos 50 años, casado con una mujer de clase acomodada, católico practicante, se proclama apolítico, y es aspirante a llegar al Supremo".<sup>28</sup>

Afortunadamente, hoy no existe esa homogeneidad; por el contrario, el establecimiento del pluralismo en la magistratura ha hecho patente que el juez no es fungible. Esta diversidad es saludable, pero agrega complejidad al tratamiento de los temas, desde que no hay acuerdo entre los integrantes del Poder Judicial sobre cómo encararlos.<sup>29</sup>

-*Objetivos*, por el aumento creciente de la diversidad de causas que asume el Poder Judicial; temas que antes no llegaban a los tribunales, de alto contenido ético, hoy son sometidos a su decisión. Esto

---

<sup>28</sup> Roberto Bergalli, *Hacia una cultura de la jurisdicción: ideologías de jueces y fiscales*, Bs. As., ed. ad hoc, 1999, pág. 26. Para el paso de un modelo a otro en España y el rol jugado por la asociación "Jueces para la democracia", ver Andrés Ibáñez, Perfecto, "Veinticinco años de administración de justicia y Constitución", en obra colectiva bajo la dirección de Juan Ramón Capella, *Las sombras del sistema constitucional español*, Madrid, Ed. Trotta, 2003, pág. 151 y ss.

<sup>29</sup> Andrés Ibáñez, Perfecto, "Ética de la función de juzgar", en *Jueces para la democracia*, n° 40, marzo 2001, pág. 21.

supone un cambio de actitud de la población y del propio magistrado sobre su función del juez. Las *II Jornadas de Derecho Procesal Argentino*, reunidas en agosto de 1991, declararon: "la figura del juez ideal ha trazado un arco que va desde el juez boca de la ley, al juez teleólogo, para concluir con el juez con responsabilidad social".

Explica Garapon que:

... la democracia liberal es el gobierno a través de la ley; justamente, la expresión anglo-sajona *rule of law* señala que son las reglas y no los hombres los que gobiernan. La autoridad del juez está fundada en que aplica la ley; de tal modo, su autoridad no deriva de la sacralidad de la persona sino de la fuerza simbólica unida al texto, a la regla. Sin embargo, el actual aumento del poder del juez testimonia que ha nacido una nueva fuente del poder; o sea, el juez no deriva su autoridad sólo de la ley. La pregunta es: ¿de dónde surge la autoridad del juez para limitar las facultades del ejecutivo y del legislativo? En opinión del politólogo francés que vengo glosando, esa autoridad surge del hecho que la confianza en las instituciones emigra de una confianza directa en el Estado y la ley, hacia el poder indirecto de controlar. O sea, el poder deriva de lo que los americanos llaman el *judicial review*, el poder de controlar. Y ese poder de controlar toma mayor fuerza cuando el juez tiene para resolver un problema donde la persona, el individuo, sus derechos humanos adquieren el lugar central.<sup>30</sup> En la misma línea, Stefano Mogini, probo magistrado que hoy representa a la justicia italiana en Francia, dice que la historia italiana reciente es la historia del proceso de descomposición de un sistema democrático; por motivos no escritos, pero tácitamente aceptados por todas las fuerzas políticas, se ha

---

<sup>30</sup> Garapon, Antoine, "Le nouvel âge de l'autorité", en *L'Éthique des gens de justice*, Limoges, Ed. Presses Universitaire, 2001, pág. 13 y ss.

borrado una de las reglas fundamentales de la democracia, cual es la posibilidad de la alternancia. Una democracia sin alternancia es una democracia bloqueada, pues la democracia se convierte en partidocracia. Esto lleva a la falta de controles, y un control que en una democracia auténtica debería ser residual, excepcional, o sea el control jurisdiccional penal, comienza a ser el único existente, y la historia empieza a ser relatada más en los documentos judiciales que en los debates parlamentarios. Consecuentemente, la atención del mundo político sobre la magistratura no se traduce en una preocupación por mejorar la administración dando estructuras idóneas, sino en la tentativa de deslegitimación e intimidación.<sup>31</sup>

En suma, en algunos países, aunque no en todos, el juez pasó de ser "el juez del poder", al "juez controlador de la efectividad de los derechos". Desapareció la imagen del juez-funcionario para dejar paso a la del juez-magistrado, que ya no es fiel a un sistema político sino a la ley y a los valores constitucionales.<sup>32</sup>

### 3. ÉTICA, DEONTOLOGÍA Y PROFESIONES. TERMINOLOGÍA

La voz *Deontología* se atribuye a Bentham; al parecer, fue acuñada por él en el año 1832, año de su muerte, en su obra *Ciencia de la moral*. Etimológicamente, proviene del griego, *logos*, que significa razonamiento, ciencia, y *deon* o *deontos*. No hay total acuerdo sobre el significado

<sup>31</sup> Mogini, Stefano, *L'éthique du magistrat* (inédita); Mahiques, Carlos A., *Los jueces, la ética y la revolución italiana*, ED 157-814.

<sup>32</sup> Pansa, Gian Paolo, citado por Mahiques, Carlos A., *Los jueces, la ética y la revolución italiana*, ED 157-818.

de esta última voz. Para algunos, la palabra griega *deon* significa deber, lo obligatorio, lo justo, lo adecuado.<sup>33</sup> O sea, cómo debe ser el derecho.<sup>34</sup> Otros coinciden con que incluye la noción de *deberes*, pero agregan que se extiende al "arte de lo que es *conveniente* hacer"; o sea, para Bentham, que compartía esta última noción, la deontología es *ciencia de los deberes*, pero también *arte de lo que es conveniente hacer*;<sup>35</sup> es la idea de utilidad, que tanto influyó en la cultura posterior. Dentro de la misma óptica, Guillaume Drago distingue entre la deontología, que es la ciencia de lo que conviene en una actividad profesional, y la ética, que es el arte de dirigir la conducta personal en el seno de esa actividad.<sup>36</sup> En Italia, con otra visión, Battaglia dice que la deontología es "una parte de la filosofía que trata del origen, la naturaleza y el fin del deber"; de este modo, la contrapone a la *ontología*, que aborda la naturaleza, el origen y el fin del ser.<sup>37</sup>

El diccionario de la Real Academia española proporciona una definición amplia de deontología: "ciencia o tratado de los deberes"; no obstante, en general, la palabra se utiliza para indicar los deberes que

<sup>33</sup> Andruet (h), Armando S., *Ejercicio de la abogacía y deontología del derecho*, Córdoba, Ed. Alveroni, 2001, pág. 60, nota 105. El autor cita a Ferrater Mora.

<sup>34</sup> Viñas, Raúl Horacio, *Ética y derecho de la abogacía y procuración*, Bs. As., Ed. Pannedille, 1972, pág. 1.

<sup>35</sup> Chiappini, Julio, *Apuntes sobre la deontología forense*, LL 2003-A-1095.

<sup>36</sup> Drago, Guillaume, "Éthique et déontologie du juge constitutionnel français", en *Dallos-Sirey*, n° 25, juillet 1999, pág. 263.

<sup>37</sup> Cit. por Lega, Carlo, *Deontología de la profesión del abogado*, 2° ed., trad. de M. Sánchez Morón, Madrid, Ed. Civitas, 1983, pág. 24.

corresponden a determinadas situaciones sociales. En este sentido, y más específicamente aún, el diccionario italiano la define como "conjunto de reglas morales que disciplinan el ejercicio de una determinada profesión".<sup>38</sup> Siguiendo esta línea, un autor de ese país, Carlo Lega, afirma que es el:

... conjunto de las reglas y principios que rigen determinadas conductas del profesional, de carácter *no técnico*, ejercidas o vinculadas, de cualquier manera, al ejercicio de la profesión y a la pertenencia al grupo profesional. Es, en sustancia, una especie de urbanidad del profesional. Su carácter ético se evidencia en mayor grado en las profesiones con trasfondo humanitario, como el arte forense y el arte médico.<sup>39</sup>

Otros, en cambio, no excluyen de plano las reglas técnicas. En este sentido se sostiene que en la deontología convergen la *virtud*, que es moral, y el *virtuosismo*, que es la técnica con que hacemos las cosas. De allí que un gran jurista puede lucir virtuosismo, pero con poco o nada de virtud, y a la inversa.<sup>40</sup>

<sup>38</sup> Zanchetta, Pier Luigi, "Appunti sulla deontologia dei magistrati. Riflessioni a margine di un saggio di Luigi Ferrajoli", en *Questione Giustizia*, n° 2/2000, pág. 338.

<sup>39</sup> Lega, Carlo, *Deontología de la profesión del abogado*, 2ª ed., trad. de M. Sánchez Morón, Madrid, Ed. Civitas, 1983, pág. 24.

<sup>40</sup> Chiappini, Julio, *Apuntes sobre la deontología forense*, LL 2003-A-1094. Sobre esta cuestión, y especialmente referida al abogado, cabe recordar, como lo hace José Gabaldón López, la conocida frase de Osorio y Gallardo: "La rectitud de la conciencia es mil veces más importante que el tesoro de los conocimientos; primero, es ser bueno; luego, ser firme; después, ser prudente; la ilustración viene en cuarto lugar; la pericia, en el último. Por vasta y bien cimentada que resulte la preparación científica tan sólo si ello va unido a una personalidad moral adecuada puede pensarse en ciertas garantías de acierto" (Gabaldón López, José, "Reflexiones sobre la ética judicial", en *Autores Varios, Ética de las profesiones jurídicas. Estudio sobre deontología*, Murcia, Universidad Católica San Antonio, 2003, t. II, pág. 782).



Por su parte, la palabra *profesión* tiene varios significados: Por un lado, se vincula a la declaración y observancia pública de una fe religiosa, de un credo político (así se dice, Juan profesa la religión católica); por el otro, indica el ejercicio habitual y continuado de una actividad laboral desarrollada con la finalidad de sustentarse.<sup>41</sup> Oficio (*officium*), en cambio, proviene de dos palabras: *ob* y *facere*. La preposición *ob* significa salir al encuentro prontamente de algo, en este caso, a un hacer (*facere*); *officium*, pues, es hacer sin titubeos, sin demora, lo que urge, la faena que se presenta como inexcusable. En esto consiste la idea misma del deber: cuando no nos queda margen para decidir nosotros mismos si hay o no que hacerlo. Podemos cumplir o no, pero si hay que hacerlo, es incuestionable; por eso es un deber.<sup>42</sup>

Algunos autores proponen que la deontología sustituya a la ética profesional. Vigo no comparte esta solución; el magistrado santafecino, profesor de Filosofía del Derecho, entiende que el código de deberes, al que apunta la expresión deontología, silencia el fundamento del deber; en su opinión, el deber es parasitario del bien; un deber sin algún fin beneficioso es un deber arbitrario; plantear la ética sólo como deontología, dice, es resumir a la ética a un catálogo de deberes olvidando

<sup>41</sup> Lega, Carlo, *Deontología de la profesión del abogado*, 2ª ed., trad. de M. Sánchez Morón, Madrid, Ed. Civitas, 1983, pág. 24.

<sup>42</sup> Andruet (h), Armando S., *Ejercicio de la abogacía y deontología del derecho*, Córdoba, Ed. Alveroni, 2001, pág. 71. El autor recuerda a Ortega y Gasset. De esta cita deriva la siguiente conclusión: "No se puede dudar que la abogacía sea oficio en su sentido etimológico y auténtico y no como mera categoría laborativa, como por caso profesión u ocupación; y este oficio es servicio que se otorga en definitiva para que lo suyo de cada uno esté en poder de quien así corresponda".

los fundamentos y los fines.<sup>43</sup> No entraré en la disputa si la deontología se reduce a la enumeración de los deberes o es comprensiva también de los fundamentos y los fines. Simplemente, aclaro que utilizaré la voz deontología dando por supuesto que los fundamentos del deber están implícitos en la regla.

#### 4. DEONTOLOGÍA Y NORMAS JURÍDICAS

Para algunos autores, la deontología no cubriría las reglas jurídicas sino sólo las morales. La distinción no es extremadamente difícil en las profesiones que encuentran su objeto en el mundo natural; por ej., para un cirujano, las reglas *técnicas* le imponen intervenir conforme los estándares del estado del arte de su especialidad; un deber *jurídico* le impone, además, antes de intervenir, obtener del paciente el consentimiento informado; las reglas *deontológicas* le imponen comprensión con el paciente, respeto por su sufrimiento, etcétera. En cambio, como se verá, la distinción no es fácil en otros ámbitos, especialmente en el de los magistrados.

Por lo pronto, una gran cantidad de las reglas jurídicas y de las reglas técnicas presuponen reglas morales.<sup>44</sup> Se ha dicho que las nor-

<sup>43</sup> Vigo, Rodolfo L., "La moda de la ética: ventajas y desventajas", en *Justicia para todos*, Bs. As., Ed. Ariel, 1999, pág. 222.

<sup>44</sup> Zanchetta, Pier Luigi, "Appunti sulla deontologia dei magistrati. Riflessioni a margine di un saggio di Luigi Ferrajoli", en *Questione Giustizia*, n° 2/2000, pág. 338

mas éticas presentan puntos de contacto con las normas de la costumbre y, por eso, tienden a transformarse en normas jurídicas. Por ej., el art. 2233 apartado 2 del CC italiano dice "En todo caso, la cuantía de la compensación debe estar adecuada a la importancia de la obra y *al decoro de la prestación*". De alguna manera, este criterio ha sido seguido en algunos votos de la Corte Federal cuando al tratar la materia arancelaria, el tribunal se aparta de los porcentuales fijados por la ley y afirma que "no existe una recta administración de justicia cuando los jueces aplican la ley mecánicamente y con abstracción o indiferencia por las consecuencias que esa aplicación tiene para las partes y, de un modo distinto, pero no menos trascendentes para el cuerpo social".<sup>45</sup> Recuérdese que una regla de este tipo estaba en el *Decálogo de San Ivo*, redactado en el año 1300 cuando decía: "El abogado no debe cargar al cliente con gastos exagerados".

Para otros, la deontología judicial comprende diversos tipos de reglas, jurídicas y no jurídicas. Así por ej., Chiappini distingue tres tipos de reglas para la deontología forense: 1) La llamada deontología "procesal"; por ej., el juez debe resolver dentro de los plazos; 2) La deontología "tribunalicia". Por ej., el art. 6.1. del Código de Santa Fe, aprobado por acordada del 20/3/2002 de la Suprema Corte de esa provincia,

---

<sup>45</sup> Voto del Dr. Vázquez, 19/8/1999, Decavial c/DNV, LL 2001-D-455 (en el caso, la sola interposición del recurso extraordinario implicaban para el abogado la suma de \$545.000. Fue reducido a \$150.000)

dispone: "el juez debe preocuparse por conservar su despacho con el orden y el decoro que corresponde a la investidura del servicio de justicia"; 3) La deontología "social". Por ej., el juez no debe practicar juegos por dinero, ni frecuentar lugares destinados a ellos.<sup>46</sup>

##### 5. REGULAR O NO REGULAR. QUIÉN REGULA. QUÉ EFECTOS TIENE LA VIOLACIÓN DE LA REGULACIÓN

Hay reglas a las que se accede de modo intuitivo. Dice Guido Calabresi que "En el corazón de la tradición política moderna de occidente se encuentra la noción de que hay ciertas cosas que los que ejercen el poder no deberían hacer y ciertos lugares a los cuales no deberían ir, excepto en las más extremas circunstancias".<sup>47</sup> Sin embargo, la realidad muestra que muchas personas carecen de ese mínimo de intuición; la prueba de este aserto está cotidianamente en los medios televisivos.

Un sector de la magistratura se opone a un código de ética, no porque crea que todos los jueces tengan esa intuición, sino porque estima que el dictado de un código implica una suerte de pérdida o disminución de la propia investidura de magistrados, desde que restringe la independencia y libertad de los jueces. Para otros, en cambio,

<sup>46</sup> Chiappini, Julio, *Apuntes sobre la deontología forense*, LL 2003-A-1094.

<sup>47</sup> Citado por Morello, Augusto, *Las cortes políticas y la independencia del Poder Judicial*, ED 155-641.

este argumento es retrógrado, ingenuo y poco serio.<sup>48</sup> No defiendo a los jueces que se oponen al código; digo, simplemente, que la oposición al dictado de normas éticas existe en todas las profesiones. Piénsese, por ej., en los periodistas; algunos ni siquiera aceptan la palabra "autorregulación"; otro tanto sucede con los empresarios cuando se propone normativizar, por ej., la publicidad. De hecho, en la Argentina, hoy tienen código de ética judicial las provincias de Santa Fe,<sup>49</sup> Formosa, y Córdoba.<sup>50</sup> Otras provincias tienen proyectos adelantados.<sup>51</sup>

Superado este obstáculo, y aun suponiendo que existe acuerdo en regular, el problema siguiente es: ¿quién regula? ¿son los jueces quienes deben dictarse su propio código, o deben hacerlo personas ajenas, entre ellos los que "sufren" el sistema, o sea, los justiciables? Algunos

<sup>48</sup> Andruet (h), Armando, *Magistratura y códigos de ética*, ED 190-884.

<sup>49</sup> Para un comentario del Código Santafecino, ver Méndez Costa, María J., "Información sobre el Código de Ética Judicial de la Provincia de Santa Fe", en *Rev. de Derecho Procesal* 2002-2, *Derecho Procesal de Familia*, t. II pág. 455. El código se aprobó por acuerdo de la Corte Suprema de Justicia del 20/3/2002. La comisión redactora estuvo integrada por los Dres. Sonia A. B. Bellitti, N.J. Iturralde, A.B. Chavarri, R.F. Fossero, A. Rouillon y la Dra. Méndez Costa. La comisión funcionó bajo la coordinación general del Dr. Rodolfo Luis Vigo.

<sup>50</sup> El Código de Córdoba fue aprobado por acuerdo del Superior Tribunal de la provincia el 27/11/2003. La comisión que lo redactó estuvo integrada por representantes del Poder Judicial de la Provincia, el Colegio de Abogados de Córdoba, la Asociación de Magistrados y funcionarios judiciales y la Federación del Colegio de Abogados de esa provincia. Para un breve comentario del Código de Córdoba, ver Chiappini, Julio, *Código de Ética para magistrados y funcionarios del Poder Judicial de la Provincia de Córdoba*, La Ley Córdoba 2004-84. A favor de la regulación, ver Serra Cristóbal, Rosario, *La libertad ideológica del juez*, Valencia, Ed. Universitat de Valencia, 2003, pág. 212.

<sup>51</sup> Tal el caso de la provincia de Bs. As. Para una visión crítica de ese proyecto, ver Graziabile, Darío, "¿Un código de Ética sin ética?" Apostillas sobre el anteproyecto de Código de Ética para magistrados y funcionarios del Poder Judicial de la provincia de Bs. As., La Ley Bs. As. 2004-583.

magistrados sostienen que el código debe ser redactado por quien conoce desde adentro los problemas, o sea, ellos mismos; abrir la redacción de un código de ética a los outsiders significaría tener normas que desconocen la realidad. Contesto a estos jueces con un doble tipo de argumentos de naturaleza práctica: Uno está sintetizado en la frase de Sabán Godoy que dice "No existe precedente en la historia que muestre que alguien haya configurado un sistema eficaz de control de sí mismo";<sup>52</sup> en esta misma línea de pensamiento Zaffaroni dice:

*A nadie que detente el poder se le puede asignar la función de controlar su propio poder porque ello implica concederle un poder ilimitado. Una república, y con mayor razón una república democrática, consiste, en última instancia, en un sistema de controles recíprocos y la pretensión de que el control sea autocontrol es un mesianismo contrario a la condición humana y a la competitividad intrínseca a la naturaleza de la actividad política.*<sup>53</sup>

El otro argumento está vinculado a la legitimidad que un código de este tipo puede alcanzar desde la perspectiva del justiciable; en este sentido, recuerdo que la primera crítica al código de ética de los magistrados de Italia redactado por el Comité Directivo Central de la Asociación nacional de magistrados, aprobado el 7/5/1994,<sup>54</sup> fue que "la determinación del modelo del buen juez, del buen magistrado es cues-

<sup>52</sup> Cit. por González, Joaquín, *Corrupción y Justicia democrática*, Madrid, Ed. Clamores, 2000, pág. 211/212.

<sup>53</sup> Zaffaroni, Eugenio, *Dimensión política de un poder judicial democrático*, ED 149-860.

<sup>54</sup> El texto completo se reproduce en *Il Foro italiano* 1996-I-36, PT y ss.

tión de toda la colectividad y no puede ser confiado únicamente a la magistratura".<sup>55</sup>

Respondidas ambas preguntas (se regula, conjuntamente con los *outsiders* del sistema), sigue la cuestión relativa a si ese código debe o no contener sanciones. Para algunos, un código de ética judicial sin sanciones no tiene sentido; como decía Ihering, argumentan, "un derecho sin coacción sería como un fuego que no quema, una luz que no alumbrá"; o como dice Saint Exupery en *Le petit prince*, sería un "enorme gigante con pies de barro que asemeja a un gran gobernador del planeta que no tiene asuntos".<sup>56</sup>

Manuel Atienza<sup>57</sup> no comparte este criterio. En su opinión, un código de ética, aun sin sanciones, no es inútil; por el contrario, sirve: 1) Para que los jueces reflexionen sobre sus propias prácticas;<sup>58</sup> 2) Para explicar

<sup>55</sup> Castellani, Stefano, "Il codice etico dei magistrati", en Ciarlo, Petro (a cura di) *Giudici e giurisdizioni nella giurisprudenza della Corte Costituzionale*, Torino, Ed. Giappichelli, 1997, pág. 52.

<sup>56</sup> La versión inglesa de *El Principito* dice: *as a ruler of a planet without subjects*.

<sup>57</sup> Atienza, Manuel, *Ética judicial, Jueces para la democracia*, n° 40, marzo 2001, pág. 19.

<sup>58</sup> Llama la atención cómo algunas prácticas están tan consustanciadas con los hábitos cotidianos que el funcionario público ni siquiera osa preguntarse si están bien o mal. En Italia, Di Federico se ha cansado de señalar una conducta, en su opinión contraria a la ética, que en la República Argentina es verificable todos los días: juez de instrucción y agente fiscal (el Ministerio Público italiano) entran todos los días juntos al tribunal, conversan, toman café, etc., todo en presencia del acusado, que a partir de esa visión no tiene por qué confiar en la independencia de criterio de ninguno de los dos (entre sus muchas intervenciones sobre esta cuestión, ver Di Federico, Giuseppe, "Ética giudiziaria e procedimenti disciplinari", en obra colectiva bajo la dirección de Visintini-Marotta, *Etica e deontologia giudiziaria*, Napoli, Ed. Vivarium, 2003, pág. 414).

ciertos criterios que, de hecho, inspiran la práctica y, en consecuencia, para orientarla; 3) Para facilitar la crítica justificada que otros puedan hacer de esta profesión.

Otros entienden que la no coercibilidad de estas normas deriva de su propia finalidad. En esta línea, Giuseppe Barbagallo razona de la siguiente manera:<sup>59</sup> a) estas normas consagran valores, no preceptos coercibles; sin embargo, al mismo tiempo, no son simplemente reglas morales por cuanto éstas no salen de la esfera de la interioridad de cada sujeto; son reglas exteriores, pero no típicamente jurídicas; b) Una de las razones por las que estas reglas nacieron fue la insuficiencia de las normas jurídicas; la insatisfacción creciente de la población frente a las normas jurídicas; se busca, entonces, normas que hagan efectivo el principio de igualdad y de justicia, para que ésta sea un verdadero servicio; se trata de normas que, de alguna manera, son un verdadero código de honor.

#### 6. UNA O MUCHAS ÉTICAS. LA ÉTICA JUDICIAL Y LAS OTRAS ÉTICAS

Para algunos autores, cada profesión tiene su propia ética. Para otros, en cambio, esto no es posible desde que la ética es *única y última*.

---

<sup>59</sup> Barbagallo, Giuseppe, "I codici etici delle magistratura", en *Il Foro italiano* 1996-1-36, PT.



*Última*, porque no puede haber razones que estén más allá de la ética. Para hacer algo, un juez puede tener razones de diverso tipo (prudenciales, jurídicas, morales), pero esas razones están estructuradas, de manera que no tendría sentido que alguien adujera razones de tipo prudencial o jurídico para no hacer lo moralmente correcto.

*Única*, desde que los principios de la moral son los mismos para todos los campos de actividad; existe, en cambio, una *modulación* de esos mismos principios. Por ej., en el campo médico adquieren importancia los principios de autonomía y de paternalismo; en el de la ética periodística, el de la libertad de expresión y el respeto a la intimidad, etcétera.

Respecto de la ética judicial, otros van más allá y entienden que hay algo que, al parecer, la hace especial; en esta corriente, Vincenzo Chieppa argumenta: Cuando Sócrates, condenado a muerte por los jueces, es invitado a huir, responde: ¿Crees tú que la república se salvaría si las sentencias de los magistrados permanecieran incumplidas? En este interrogante desconcertante está el drama de nuestra función de jueces, está la exigencia dramática que condiciona nuestra ética profesional y le imprime el primado del cumplimiento de los deberes,

---

<sup>40</sup> Chieppa, Vincenzo, "Principi di un'etica professionale del magistrato", en *Studi in onore di Ernesto Eula*, Milano, Ed. Giuffrè, 1957, t. 1, pág. 306.

que en ningún caso, en ningún momento, por ningún motivo pueden ser declinados o debilitados; la única vía es abandonar la toga.<sup>60</sup>

Más aún, para algunos,<sup>61</sup> la ética del juez constitucional sería algo diferente a la del juez común; por eso, en Francia el juez del Tribunal Constitucional tiene un estatuto especial. Las diferencias obedecerían a dos razones: a) las cuestiones que pasan por el Tribunal Constitucional son jurídicamente "mayores" o más importantes; juzgar una cuestión constitucional no es lo mismo que transar un pleito entre particulares; b) normalmente, ante el Tribunal Constitucional se dirimen cuestiones relativas a los derechos fundamentales, y frente a ellos, el juez constitucional está obligado a asumir una posición que normalmente supone una reflexión ética.

*Tampoco faltan quienes dirigen sus estudios a otro sector especial de jueces y abogados; me refiero a los que trabajan en la justicia penal,<sup>62</sup> y dentro de ellos, al Ministerio Público o agente fiscal, que parece exigir sus propias reglas.<sup>63</sup>*

<sup>60</sup> Drago, Guillaume, "Éthique et déontologie du juge constitutionnel français", en *Dallos-Sirey*, nº 25, Juillet 1999, pág. 263 ; ver también su intervención en la obra colectiva aparecida en Italia, bajo la dirección de Visintini-Marotta, *Etica e deontologia giudiziaria*, Napoli, Ed. Vivarium, 2003, pág. 43.

<sup>62</sup> Compulsar el libro de la profesora de la Universidad de Northern Arizona, Cyndi Banks, *Criminal Justice Ethics. Theory and Practice* (Thousand Oaks, Sage Publication, 2004).

<sup>63</sup> Ver Beneytes Merino, Luis, "Reflexión deontológica sobre el Ministerio Fiscal", en *Autores Varios, Ética de las profesiones jurídicas. Estudio sobre deontología*, Murcia, Universidad Católica San Antonio, 2003, t. II, pág. 871.

## 7. LOS VALORES ESPECÍFICOS EN EL JUEZ. DIFICULTAD DE SU ENUMERACIÓN

No fue muy difícil enumerar los valores en conflicto en otras profesiones. Para algunos, otro tanto sucede con las exigencias constitutivas de la ética judicial. En este camino, Vincenzo Chieppa afirma que los principios morales que informan toda actividad profesional, y de manera específica las profesiones de aquellos que operan en el ámbito del derecho —magistrados, docentes universitarios, abogados—, se reducen a algunas ideas fundamentales comunes a todas: la ciencia (capacidad técnica), la diligencia, la fidelidad, la probidad, la dignidad, la caridad.<sup>64</sup>

Para otros, en cambio, en este campo existen particularidades especiales, por lo que no es sencillo enumerarlos.

Así, para Sócrates las características que corresponden al buen juez son cuatro: escuchar cortésmente, responder sabiamente, ponderar prudentemente y decidir imparcialmente. En seguimiento de estas ideas, en Francia, Pierre Drai ha dicho que *Juger, c'est aimer écouter, essayer de comprendre, et vouloir décider*.

En la República Argentina, Vigo enumera las siguientes cualidades que, en su criterio, emanan de los códigos estadounidense e italiano:

---

<sup>64</sup> Chieppa, Vincenzo, "Principi di un'etica professionale del magistrato", en *Studi in onore di Ernesto Eula*, Milano, Ed. Giuffrè, 1957, t. I., pág. 305.

exigencia de afianzar la justicia, aplicar el derecho, ser prudente, apertura a realidades no jurídicas, independencia, imparcialidad, honestidad, dirigencia, lealtad, decoro y afabilidad.<sup>65</sup>

Otros subrayan que la ética judicial no se agota en las normas; el buen juez, dicen, no es sólo el que cumple con ciertas normas de conducta y no incurre en responsabilidad penal, civil o disciplinaria, sino el que ha desarrollado profesionalmente ciertos rasgos de carácter que constituyen las virtudes judiciales. Así, el principio de independencia exige auto restricción, modestia; el de imparcialidad, sentido de la justicia y valentía; el de motivación, prudencia, que implica capacidad intelectual y moral en aplicar los principios a los casos concretos, etcétera.

En los párrafos siguientes analizaré algunos de estos valores.

## 8. UNA REGLA GENERAL

Antes de ingresar en las reglas específicas, es conveniente transcribir un dispositivo general contenido en el Código de Ética proyectado por Armando Andruet, a pedido de la Junta Federal de Cortes<sup>66</sup> y que reproduce, como principio 1.4., el Código de Ética de la provincia de Córdoba:

---

<sup>65</sup> Vigo, Rodolfo L., "La moda de la ética: ventajas y desventajas", en *Justicia para todos*, Bs. As., Ed. Ariel, 1999, pág. 224.

<sup>66</sup> Andruet (h), Armando, *Magistratura y códigos de Ética*, ED 190-894.

El ciudadano que opte por el ejercicio de la magistratura debe asumir que junto a las prerrogativas que la Constitución le otorga y asegura en su función, la sociedad espera de él un comportamiento ejemplar. Cuando el magistrado omita tal extremo y la magistratura sólo sirva para sus propios o ajenos proyectos, se impone un severo examen de conciencia y reflexión acerca de su misma continuidad en el Poder Judicial.

En suma, la sociedad exige al juez "un comportamiento superlativo si se lo compara con el de cualquier otro ciudadano". Comparto plenamente esta regla; más aún: la sociedad espera que los magistrados cumplan no sólo con todo aquello que les es obligatorio sino que, además, brinden muestra pública exterior de tales realizaciones. Dicho de otro modo, la credibilidad de la magistratura también se asienta en la apariencia externa de las conductas de los jueces.

#### 9. UN PUNTO DE PARTIDA DERIVADO DE LA ESENCIA DE LA FUNCIÓN: LA INEVITABLE PORCIÓN DE LA DISCRECIONALIDAD JUDICIAL

Mal que les pese a muchos, la función judicial tiene un componente de discrecionalidad que no puede ser eliminado; en el ámbito de decisión, siempre existen espacios, de mayor o menor amplitud, que el juez debe llenar necesariamente con materias que no están en el ley; en ocasiones, ello ocurre porque el propio legislador, por falta de un consenso básico, resuelve no cerrar la cuestión en su formulación legal y transferirla al juez en términos de mayor o menor apertura; en otras, porque quien sanciona la ley no puede prever las infinitas variantes que la sociedad

presenta. Desde la estricta y exclusiva perspectiva de la seguridad jurídica, quizás lo deseable sería un juez que no tuviese a su disposición ningún margen de apreciación; pero aunque esto fuese deseable, se sabe que no es posible cuando se trata de fijar la cuestión de hecho, y tampoco es siempre fácil en lo que afecta a las cuestiones de derecho.

Por lo demás, como decía Portalis, "la aparente arbitrariedad de la equidad judicial es mejor que el tumulto de las pasiones".<sup>67</sup> Bobbio ha explicado muy bien los alcances de esta frase: Portalis se da cuenta de la relatividad del juicio de equidad fundado en una valoración personal del juez, pero considera preferible resolver una controversia mediante la decisión de un magistrado que actúa según criterios racionales antes que dejarla a las reacciones emotivas de las partes enfrentadas.<sup>68</sup> En la misma línea, el gran juez de la Corte Federal norteamericana Benjamín Cardozo decía:

A medida que los años han pasado y he reflexionado más y más sobre la naturaleza de la función judicial, me he reconciliado con la incertidumbre porque he crecido hasta verla como inevitable. He crecido para ver que el proceso en su más altos niveles no es descubrimiento sino creación y que las dudas e incertidumbres, las aspiraciones y los miedos son parte del trabajo de la mente.

---

<sup>67</sup> Portalis, *Discours préliminaire du Premier Projet de Code Civil*, pág. 5.

<sup>68</sup> Bobbio, Norberto, *El positivismo jurídico*, Madrid, Ed. Debate, pág. 91.

Este aspecto de la cuestión es una muestra adicional de "por qué la ética de la función de juzgar, en cuanto mira lo que es dable exigir al juez en materia de actitudes de fondo, tiene hoy tanta relevancia como tema de reflexión".<sup>69</sup>

#### 10. LOS VALORES ESPECÍFICOS DE LA ÉTICA JUDICIAL. INDEPENDENCIA E IMPARCIALIDAD

La preocupación por la independencia del juez es muy antigua. Así, el *Eclesiastés* (cap VII, 6., *Antiguo testamento*) dice: "No pretendas ser juez si no te hallas con valor para hacer frente a las injusticias; no sea que por temor a la cara del poderoso te expongas a obrar contra equidad". Una vieja regla inglesa reitera: "El juez tiene la obligación de administrar justicia sin miedo ni favores, afecciones o voluntad enferma".<sup>70</sup> La necesidad de independencia, pues, no puede ser discutida; surge, incluso, de la sabiduría popular, para la cual "buen juez es el juez independiente".<sup>71</sup> En esta línea, Rodolfo Vigo afirma enfáticamente: "Convocar a alguien

<sup>69</sup> Andrés Ibáñez, Perfecto, "Ética de la función de juzgar", en *Jueces para la democracia*, n° 40, marzo 2001, pág. 21.

<sup>70</sup> Bingham, Tom, "Judicial Ethics", en *The business of judging. Selected Essays and Speeches*, London, Oxford University Press, 2000, pág. 74. Recuérdese, sin embargo, que en la Inglaterra medieval los jueces eran servidores del rey quien los nombraba y destituía a su entera voluntad y, por tanto, también enviaba instrucciones directas. Recién a partir de la Carta Magna de 1215 comienzan a observarse sentencias en las que los jueces deciden en contra del monarca (Serra Cristóbal, Rosario, *La libertad ideológica del juez*, Valencia, Ed. Universitat de Valencia, 2003, pág. 18).

<sup>71</sup> Compulsar Martínez-Calcerrada y Gómez, Luis, "El juez: su independencia y axiología", en Autores Varios, *Ética de las profesiones jurídicas. Estudio sobre deontología*, Murcia, Universidad Católica San Antonio, 2003, t. II, pág. 821.

para resolver conflictos y pagarle con la conciencia de que lo va a resolver de manera parcial o dependiente, sólo se entiende en una sociedad masoquista".<sup>72</sup> Si esto es verdad, lamentablemente en casi todos los países hay prueba reiterada sobre el carácter masoquista de los gobernantes.

Ser juzgado por un juez independiente es hoy un derecho humano reconocido en los tratados internacionales. Así, el art. 6.1. de la Convención Europea de Derechos Humanos dice:

Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa, públicamente y dentro de un plazo razonable, *por un tribunal independiente e imparcial*, establecido por la ley, que decidirá los litigios sobre sus derechos y obligaciones de carácter civil o sobre el fundamento de cualquier acusación en materia penal dirigida contra ella.

El art. 8 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica) es sustancialmente similar.<sup>73</sup>

Las disposiciones jurídicas internas (constitucionales e infraconstitucionales) que se refieren a la independencia del juez son innumerables. Mencionaré sólo dos contenidas entre las normas fundamentales

<sup>72</sup> Vigo, Rodolfo L., "La moda de la ética: ventajas y desventajas", en *Justicia para todos*, Bs. As., ed. Ariel, 1999, pág. 223.

<sup>73</sup> Algunas decisiones de nuestro país que resuelven recusaciones citan la norma internacional referida en el texto. Ver erudito voto del Dr. Frondizi, en el que se cita *jurisprudencia de la Corte Europea de Derechos Humanos sobre este tema* (Cám. Fed. La Plata, Sala 1º, 5/5/2003, JA 2004-I-599, con nota de Chiappini, Julio, *Una recusación con sus bemoles*).



de diversos Estados. La Constitución española dice: "Los magistrados serán independientes, inamovibles, responsables y sometidos únicamente al imperio de la ley". El art. 114 inc. 6 de la Constitución argentina, enumera entre las atribuciones del Consejo de la Magistratura "dictar todos los reglamentos que sean necesarios para asegurar la independencia de los jueces y la eficaz prestación de los servicios de justicia".<sup>74</sup> En la República Argentina se afirma reiteradamente que:

Las condiciones de independencia e imparcialidad del órgano jurisdiccional se encuentran ínsitas en el principio del juez natural y en la garantía innominada del debido proceso de acuerdo con los arts. 16, 18, 28 y 33 de la CN; en nuestro orden jurídico la imparcialidad del juez ha sido siempre una garantía emanada del texto de la ley suprema y no de una mera concesión legal.<sup>75</sup>

¿Por qué sólo se habla de la independencia del Poder Judicial?  
¿Por qué no se habla de la independencia del Poder Legislativo ni del Poder Ejecutivo? D'Alessio responde que ello obedece a la gran diferencia de roles.

Los poderes ejecutivo y legislativo son reflejo de la opinión mayoritaria de la población; son los poderes que, gracias a que el sistema republicano es

---

<sup>74</sup> El art. 3.2. del Código de Santa Fe, menciona entre los principios fundamentales: "Independencia: el juez adopta sus decisiones en el ámbito de su conciencia jurídica y ética, y por tanto, debe resistir y excluir todo tipo de interferencias, como así también evitar conductas o actitudes que puedan generar sospechas en contrario".

<sup>75</sup> Cám. Nac. Crim y Corre. Fed Sala 2º, 3/12/2003, Jacoby, Pablo, JA 2004-1-591. La decisión fue dictada en el tristemente célebre "Caso Amia" y la separación de la causa del juez Juan Galeano.

también democrático, reciben un mandato para hacer prevalecer las ideas y los intereses de la mayoría de los ciudadanos. Sin embargo, no es ninguna novedad que en la historia de la democracia la simple consideración de intereses y concepciones mayoritarias puede resultar gravemente lesiva hacia el sector restante de la población: la minoría. Por eso, la Constitución consagra un sistema de garantías; precisamente para ponerlo como valla hacia el ejercicio del Poder Legislativo y del Poder Ejecutivo, tanto en la creación de las leyes como en su ejecución y reglamentación. Son los jueces quienes están llamados a hacer efectivo el vallado de garantías que la constitución pone al ejercicio del poder mayoritario; en otros términos, el poder judicial es el necesario balance hacia el poder de la mayoría.

¿Qué significa ser un juez independiente? ¿Es lo mismo que ser un juez imparcial?

La respuesta no es fácil. Un famoso juez inglés a quien se preguntó qué era la independencia, luego de sonreír, formuló otra pregunta: ¿En cuánto tiempo quiere que le conteste?; luego, en forma clara, sencilla y sin eufemismos, respondió:

Voy a tratar de resumirlo e ir al punto que considero esencial. Cualquiera que tenga que recurrir a la justicia por un caso de cualquier materia, penal, civil, de familia, lo que sea, tiene derecho a ser escuchado por un juez y que ese juez esté libre de todo tipo de interferencias. Ya sean interferencias políticas, gubernamentales, o cualquier otra. El objetivo de ese juez es hacer justicia al margen de lo que pueda involucrar desde el punto de vista de otras consideraciones. Cuando un juez asume su cargo tiene que hacer un juramento, y el juramento es hacer justicia de acuerdo con la leyes y los usos de ese país. Y ahora viene lo importante, sin temor ni favor, sin afecto ni aversión. Eso es lo que debe ser una justicia independiente.

Para algunos, la independencia es una consecuencia del papel institucional del juez; ese rol consiste en dar la última respuesta social a un conflicto y requiere que se expulsen de las decisiones los factores de presión (políticos y de otro tipo), y que ellas se funden exclusivamente en normas estrictamente jurídicas. En este sentido debe entenderse la célebre expresión de Calamadre que dice: "Cuando la política entra por la puerta del ordenamiento judicial, la Justicia sale por la ventana".

Para entender cómo juegan las presiones no jurídicas sobre el juez resulta útil recordar la hermosa "parábola" contada por el español Alejandro Nieto:<sup>76</sup>

En los primeros días del año I de nuestra era acudió al juez de Belén el propietario de un establo denunciando que éste había sido ocupado por una pareja de forasteros llamados José y María, quienes se habían instalado sin pagar renta y, al parecer, sin intención de abandonarlo con el pretexto de que les había nacido un niño y no estaban en condiciones de reanudar el viaje; en consecuencia, el propietario solicitaba una decisión de desahucio y lanzamiento de los intrusos.

La situación era clara y el juez se disponía a pronunciar sentencia acogiendo la demanda con el apoyo de textos legales contundentes, cuando fue detenido por los ruegos de su esposa, también parturienta y de la misma tribu de los viajeros. Era explicable que el juez se identificase, a través de su esposa, con la situación de los intrusos, aunque tampoco resultaba sencillo dejar de aplicar una ley tan inequívoca, más aún tratándose de un vecino pudiente

---

<sup>76</sup> Nieto, Alejandro, *El arbitrio judicial*, Barcelona, Ed. Ariel, 2000, pág. 405.

con el que siempre se había relacionado bien; sin olvidar el malestar que inevitablemente habría de provocarse entre las clases propietarias de Belén que terminarían acusándole de falta de celo y con el riesgo consecuente de no volver a elegirle.

El caso se complicó más al poco tiempo con la aparición de los Reyes Magos que también intercedieron a favor de los ocupantes y hasta puede que hicieran un espléndido regalo al juez para mover su tolerancia. Decididamente el asunto parecía perdido para el propietario; máxime cuando el magistrado no tenía problema alguno de conciencia, puesto que, independientemente del obsequio y de la influencia conyugal, entendía que su *decisión era justa*, pues sería cruel ponerles en la calle en lo más crudo del invierno y podía justificarla razonando que los demandados no producían perjuicio alguno al actor. Pero sucedió que, en vísperas de pronunciar sentencia, llegó a sus oídos la noticia de la política anti-infantil de Herodes, que se extendía, no sólo a los niños, sino también a quienes los protegían. Vemos, entonces, a un juez en apuros porque si absolvía, se enemistaba con los propietarios de Belén (entre los que él mismo se encontraba) y, lo que es más grave, corría el riesgo de perder la carrera y hasta la vida por la cólera de Herodes; pero si ordenaba el desahucio padecerían sus sentimientos humanitarios, sería regañado por su mujer y tendría que devolver el regalo de los príncipes orientales. Planteadas así las cosas, ojeó entonces afanoso sus libros, que no le sacaron de dudas porque en ellos se deducía que la ley podía ser interpretada de diversas maneras y que había precedentes para todos los gustos.

En estas circunstancias concretas, nadie puede predecir lo que va a decidir nuestro atribulado juez. No sabemos si se dejará llevar por las presiones de su esposa o por las ventajas resultantes de su cálculo estratégico respecto de Herodes y de sus vecinos. Lo único que sabemos es que una vez decidido el pronunciamiento —que es rigurosamente personal y bajo su exclusiva responsabilidad— a la hora de redactar la sentencia silenciará rigurosamente las causas reales que han estado interfiriendo y, en su lugar, fundará el resultado —cualquiera que sea— con algún precedente que seguro ha de encontrar en la jurisprudencia del Tribunal de Jerusalén.

En esta parábola aparecen claramente las presiones políticas (Herodes), sociales (los propietarios), culturales (la pertenencia al grupo poderoso y, al mismo tiempo, sentimientos de piedad), personales (los propios temores), etcétera.

Parangonando la situación del magistrado con las tres tentaciones de Jesús, un autor francés, André Damien,<sup>77</sup> dice que la independencia del juez está sometida a tres tentaciones: la primera es que el juez sea corrompido por una de las partes; la segunda, el servilismo del juez respecto al poder del Estado que lo nombró o que gestiona su carrera judicial; la tercera, el servilismo a las ideas recibidas, a las ideas de su tiempo, a lo que d'Aguesseau llamaba "la prevención".

Para vencer la primera tentación (corrompido por una de las partes), dice Damien, vale la deontología *preventiva*, consistente en condenas severísimas que sirvan de alerta a otros. En este sentido, menciona varios casos de la historia francesa. Una de ellas, es la del antiguo presidente del Colegio de abogados que luego fue presidente de la sala criminal de la corte de casación, M. Teste, quien recibió como regalo unas vasijas de vino cuando era ministro de obras públicas; pues bien, el 16/7/1847 fue condenado a tres años de prisión; luego de su liberación, vivió de manera miserable, y gracias a los subsidios que le daban

---

<sup>77</sup> Damien, André, "Pouvoir judiciaire et vertu. Les 3 tentations du magistrat", en *Archives de Philosophie du Droit*, t. 42, L'argent et le droit, Paris, Sirey, 1998, pág. 234.

sus antiguos compañeros. El caso relatado muestra severidad, pero en materia de sanciones a un juez corrupto, ninguna alcanza dureza similar a la dictada en el proceso relatado por Herodoto: habiendo dictado una sentencia injusta por dinero, Sisamnès fue colgado cabeza abajo; luego de muerto le sacaron la piel, y con ella se tapizó la silla desde la cual administraba justicia. Posteriormente, en ese mismo puesto, Cambyses, el gobernante que ordenó la muerte, designó juez al hijo de Sisamnès, quien debía hacer justicia desde esa misma silla, siendo de este modo consciente, en cada sentencia, de la necesidad de no ser corrupto.<sup>78</sup> "La piel del padre corrupto sobre la cual se sienta el hijo, representa, de este modo, el signo más incuestionable de la legitimidad de la institución, y la garantía de la integridad del juez que ha sucedido al corrupto".

Pues bien, en opinión de *Damién*, la magistratura francesa no sufre la primera de las tentaciones, desde que es de una honestidad escrupulosa, permanece indemne a cualquier tipo de acusación que roza a los otros poderes del Estado, y es garante de una deontología rigurosa. Por el contrario, dice, la presión del Estado es más frecuente, y puede decirse que aún no se ha vencido la segunda tentación, o sea, el servilismo respecto del Estado.

---

<sup>78</sup> La historia está recordada en la pintura *La justice de Cambyse*, de Gerard David, de 1498. Ver reproducción en Jacob, Robert, *Images de la justice*, Paris, Le Léopard d'Or, 1994.

A la pregunta de si el magistrado francés es independiente respecto de su propio grupo social, Damien responde:

El magistrado continúa dependiendo de su cultura, de su educación, del medio social al que pertenece y a su manera de pensar; reacciona según las directivas no escritas del grupo social del cual es miembro, sea por conformidad a un ideal burgués al cual se refiere, sea, al contrario, por una oposición con ese ideal, considerando que todo burgués es culpable por naturaleza, aunque no lo sea por los actos que ha realizado.

Esta tercera tentación es difícil de vencer en todos los países. Efectivamente, las pautas culturales y sociales tienen gran peso. En Argentina, esa influencia suele ser visible cuando la sentencia se vincula a cuestiones discrecionales, como es la cuantificación de ciertos daños y perjuicios.<sup>79</sup> La Corte Federal descalifica por arbitrarias las sentencias fundadas exclusivamente en los criterios personales, culturales, sociales del juzgador. El *leading case* en esta materia es "Santa Coloma vs. Ferrocarriles Argentinos", del 5/8/1986:<sup>80</sup> frente a una suma írrita acordada a los padres de buena posición económica por la muerte de tres hijas acaecida en un accidente ferroviario, el tribunal dijo en palabras que es conveniente transcribir sin corte alguno:

<sup>79</sup> Por esta razón, las jornadas celebradas en Roma en 1999 dedicaron al tema "Las instancias éticas en los procesos discrecionales" una sesión especial que fue conducida por el famoso profesor Algeo Falsea (Ver los trabajos de los afamados juristas Gregor Bender, Francesco Busnelli, Andrea D'Angelo, Giovanna Visintini y Vincenzo Zeno Zencovich en obra colectiva bajo la dirección de Visintini-Marotta, *Etica e deontologia giudiziaria*, Napoli, ed. Vivarium, 2003, pág. 331/387.

<sup>80</sup> CSN 5/8/1986, Santa Coloma Luis y otros c/ Empresa Ferrocarriles Argentinos, LL 1987-A-142 y ED 120-649, con nota laudatoria de Borda, Guillermo, *El caso Santa Coloma: un fallo ejemplar*.

Al fijar una suma cuyo alegado carácter sancionatorio es, por su menguado monto, meramente nominal, y al renunciar expresamente y en forma apriorística a mitigar de alguna manera, por imperfecta que sea, el dolor que dice comprender, la sentencia apelada ofende el sentido de Justicia de la sociedad, cuya vigencia debe ser afianzada por el tribunal, dentro del marco de sus atribuciones y en consonancia con lo consagrado en el preámbulo de la Carta Magna. No figura entre las potestades de un Estado constitucional imponer a los habitantes cargas que superen las requeridas por la solidaridad social. No cabe que al determinar el derecho al daño moral los jueces se guíen por patrones de moralidad que excedan los habitualmente admitidos por el sentimiento medio, pues como lo señala Cardozo, los jueces deben dar vigor con sus sentencias a la moralidad corriente de hombres y mujeres de conciencia recia. La decisión judicial no ha de reemplazar las opciones éticas personales cuya autonomía también reconoce el art. 19 de la CN. En el sentimiento corriente, la actitud hacia las pérdidas definitivas no es aconsejar su asunción heroica, sino que se traduce en un activo intento de mitigarlas, aun a sabiendas de la pobreza de medios con que se cuenta a ese fin. La Cámara, por el contrario, compele a los padres a un renunciamiento, consistente en soportar calladamente la pérdida de tres hijas, que no puede ser impuesto a los demás, sino sólo libremente escogido por ellos.

En una sentencia más cercana, un voto minoritario recordó el caso Santa Coloma, y entendió que la sentencia debía revocarse porque los jueces habían fundado la decisión exclusivamente en conceptos morales personales. En el caso, una persona que vivía en concubinato con la causante, demandó a la hermana, heredera única, por repetición de lo gastado en la última enfermedad. Los jueces de grado rechazaron la demanda; sostuvieron que lo gastado por el concubino en remedios, internaciones, etcétera de su compañera constituía una obligación natural y, por tanto, era irrepetible. La Corte, por mayoría, selló la suerte



del recurso con el art. 280 del CPCCN (*certiorari*). En cambio, el voto del juez Vázquez propició abrir el recurso, entendió que la acción debía prosperar en virtud de los arts. 771, 3880 inc 2, 727, 768, y afirmó que la obligación era natural respecto de la concubina pero no de su heredera; en lo que al tema de estas reflexiones interesa, dijo:

El juicio de valor expuesto por el *a quo* en el sentido de que el reclamo intentado repugna a la conciencia recta y a la moral media, importó hacer pesar sobre el actor, con la finalidad de justificar desde un punto de vista axiológico el rechazo de la pretensión, la especial y respetable concepción ética de quienes formularon tal juicio, lo que es inadmisibles en el marco de un estado constitucional, toda vez que no es lo propio de las decisiones judiciales que deben ser conformes al derecho vigente. Lo contrario importa reemplazar la opción ética personal realizada por el justiciable a la hora de decidir el contenido del reclamo que incoa, selección que se encuentra amparada por el ámbito de privacidad que garantiza el art. 19 de la CN.<sup>81</sup>

En los EEUU, una de las decisiones más paradigmáticas en el tema "moral individual del juez" es la expresada en el voto conjunto de O'Connor, Kennedy y Souter, jueces conservadores de la Corte Federal, quienes resistiendo a esa influencia, dijeron:

Algunos de nosotros, como individuos, encontramos el aborto ofensivo a nuestros más básicos principios morales, pero ello no puede controlar nuestra decisión. Nuestra obligación es definir la libertad de todos, no imponer

---

<sup>81</sup> CSN, 17/9/1996, Doc. Jud. 1997-2-587 y en J.A. 1997-II-641.

nuestro propio código moral. No es posible apartarse de los principios sentados en *Roe* sin provocar un grave daño a la credibilidad de la Corte.<sup>82</sup>

En el extremo opuesto se ubica la decisión de un juez subrogante de la Corte de Bs. As. cuyo voto, requerido para desempatar en una materia mucho menos comprometedora que el aborto (cual es la relativa a si fijada la tasa de interés en la sentencia puede o no ser ulteriormente revisada en la etapa de liquidación),<sup>83</sup> está cargado innecesariamente de ideología.

El arte ha dado buenas muestras de la influencia de las pautas culturales y sociales sobre el juez. Así, un personaje de Balzac que representa a un magistrado dice con fina ironía: "He luchado toda la noche con mi conciencia, pero al final, he vencido yo";<sup>84</sup> el abogado de la película "El veredicto final", representado por Paul Newman, dice al juez que interroga al testigo: "Señoría, con el debido respeto, si va Ud. a llevar el caso, me gustaría que no lo perdiera...".

En suma, al redactar cada sentencia, todo juez debería recordar que "la democracia en la que felizmente vivimos significa, por de pronto,

---

<sup>82</sup> Citado por Garay, Alberto, *La independencia intelectual y funcional de tres jueces de la Corte Suprema norteamericana*, ED 150-889.

<sup>83</sup> SC Bs. As., 29/10/2003, JA 2004-I-660. Me refiero al voto del Dr. Domínguez y a la certera crítica formulada por el maestro Morello (*Los jueces, la interpretación y las carpas ideológicas*, JA 2004-I-666).

<sup>84</sup> Cit. por Grossi, Pierfrancesco, *Il giudice tra etica, diritto e legge*, Roma, Ed. La Sapienza, 1998, pág. 53.

el reino de la ley. El derecho dejó de ser una invención libre de los jueces, ni de ninguna persona que se arrogue cualquier género de superioridad moral de los ciudadanos".<sup>85</sup>

Para otros autores, la primera de las tentaciones, o sea, la posición del juez frente a las partes del proceso, no se relaciona con la independencia sino con la *imparcialidad*. O sea, la diferencia entre imparcialidad e independencia radica en que la imparcialidad es la posición del juez frente a las partes, específicamente, se refiere a una actitud interna, personal y subjetiva; en cambio, la independencia se vincula a una relación externa, y por eso es independiente de los otros poderes. Esa independencia genera un régimen de incompatibilidades: no puede ejercer jurisdicción ajena a la del Poder Judicial; no puede ejercer cargos electivos en otros poderes del Estado, con el ejercicio de la abogacía,<sup>86</sup> etcétera.

Para ejemplificar sobre el altísimo valor de la imparcialidad se recuerda a Quilón el "Lacedemonio", uno de los siete sabios de Grecia, quien sintiendo aproximarse su muerte, habló de esta manera a los amigos que le rodeaban:

---

<sup>85</sup> Nota del autor aparecida en el diario ABC de España, del 13/2/2001 recordada por Gabaldón López, José, "Reflexiones sobre la ética judicial", en *Ética de las profesiones jurídicas. Estudio sobre deontología*, Murcia, Universidad Católica San Antonio, 2003, t. II, pág. 799.

<sup>86</sup> De la Torre Díaz, Francisco, *Ética y deontología jurídica*, Madrid, Ed. Dickinson, 2000, pág. 361.

Paréceme que en el largo curso de mi vida, nada he dicho ni hecho de lo que tenga que arrepentirme; y tal vez vosotros mismos me tributéis este testimonio. *Si no me engaño en esta hora suprema, no creo haber cometido ninguna acción cuyo recuerdo deba afligir mi conciencia, exceptuando una sola, y de tal naturaleza, que todavía ignoro si es inocente o culpable. Debía sentenciar con otros dos jueces en la causa de un amigo acusado de crimen capital. La ley le condenaba evidentemente, y tenía por lo tanto que dictar sentencia de muerte contra un hombre a quien quería, o bien emplear artificios para sustraerle a la ley. Después de meditar mucho acerca de los medios que había de emplear para salir airoso de posición tan delicada, creí como mejor la estrategia que me había fijado. Dí, en voz muy baja, sentencia condenatoria, y aconsejé a mis colegas que absolviesen. Así, pues, en circunstancia tan difícil, cumplí al mismo tiempo los deberes de amigo y de juez. Pero confieso que esta acción me entristece: temo que no sea otra cosa que fraude culpable haber aconsejado a los otros al mismo tiempo, en el mismo asunto, y en la cuestión misma, lo contrario de lo que creía yo deber hacer.*<sup>87</sup>

Así pues, Quilón, aquel hombre tan profundamente sabio, no supo hasta qué punto pudo infringir la ley y la justicia por amistad, y esta duda atormentó su conciencia en el último momento de su vida.

Las dudas del sabio alcanzan ribetes más graves en Francis Bacon (1561-1626), uno de los más dotados y elocuentes de los jueces británicos a él se atribuye la frase "El conocimiento es poder";<sup>88</sup> fue reverenciado y considerado infalible mientras actuó como Procurador General y Lord Canciller de Inglaterra; "sus pronunciamientos éticos se preser-

<sup>87</sup> Gelio Aulo, *Noches Áticas*, Bs. As., Ed. Ejea, 1959, pág. 3.

<sup>88</sup> (*Knowledge is power*).

van en los textos legales y sus palabras se encuentran grabadas en las fachadas de piedra de los palacios de justicia de todo el mundo anglosajón". Sin embargo, tres años después de haber llegado a la más alta posición judicial en Inglaterra, fue sometido a juicio de responsabilidad; la Cámara de los Comunes determinó que había aceptado por lo menos 28 sobornos; su defensa fue realmente novedosa: Sir Francis Bacon argumentó que había tomado sobornos de ambas partes, para que de esa manera nunca estuviera en la posibilidad de que el sucio dinero influyera en sus decisiones. El Parlamento no se dejó impresionar y fue sentenciado a prisión; "el rey Jaime lo perdonó en un momento de melancolía, pero Bacon nunca regresó al Parlamento y tampoco se le permitió visitar la Corte Real; cinco años más tarde contrajo un resfrío cuando experimentaba en la refrigeración, llenando el interior de un ganso con nieve. Murió, pero su humillación y su corrupción vivirán para siempre".<sup>89</sup>

<sup>89</sup> Ashman, Charles, *The Finest Judges money can buy and other forms of judicial pollution*. Los Angeles, Nash Publishing, 1973; la obra relata 74 casos de jueces famosos que fueron destituidos por corrupción. La parte del libro que se refiere a Bacon está transcrita en [http://www.tulanalink.com/tulanalink/finestjudges\\_03a.htm](http://www.tulanalink.com/tulanalink/finestjudges_03a.htm); también está citado por Góndora Pimentel, Genaro, "Las partes en el juicio de amparo. La parte agraviada. Quiénes pueden ser parte agraviada. El Municipio como persona moral oficial. Necesidad de una defensa para los Municipios", en *Estudios jurídicos en memoria de Adolfo Noriega Cantú*, México, Ed. Porrúa, 1991, pág. 241. Recuerdo, sin embargo, que para los admiradores de Francis Bacon, este proceso, impulsado por otro jurista célebre de la época, su opositor Edward Coke, fue sólo la expresión de la gran disputa existente entre el Parlamento y el rey Jaime I. La historia parece haber olvidado aquel "accidente" de la vida de Bacon; pocas biografías lo relatan; queda su gran prestigio como filósofo, científico, geógrafo, astrónomo, en suma como hombre de la cultura de nuestra civilización, a punto tal que muchos lo califican como el "padre de la ciencia moderna"; tampoco faltan quienes le adjudican ser el verdadero autor de varias obras de Shakespeare en las que aparece su fina labor como jurista y resaltan que, en aquellos tiempos, lo común era que los jueces recibiesen regalos de la parte ganadora (Ver Rictor Norton,

Ahora bien, para algunos, la imparcialidad sólo es posible en un juez independiente; es el resultado necesario al cual tiende la independencia. La independencia sería un principio *instrumental* para asegurar que la actividad del juez sea ejercitada sin interferencias externas inadmisibles. En este sentido ha dicho la Corte Federal: "El fin último de la independencia de los jueces es lograr una administración imparcial de justicia".<sup>90</sup> Para otros, imparcialidad e independencia son dos nociones aún más diferentes; se podría ser independiente y sin embargo ser parcial por ser un juez que se mueve con preconceptos; o sea, a veces el defecto de imparcialidad no deriva de la falta de independencia.<sup>91</sup> En realidad, esta discusión versa sobre el contenido que se dé a la expresión independencia; si dentro de la independencia se incluyen los factores culturales, sociales, etcétera, es evidente que un juez que resuelve sólo sobre la base de esa formación, es un juez carente de independencia, y también de imparcialidad.

Se comparta una u otra posición, lo cierto es que el proceso tiene sentido desde la figura del juez imparcial, desde que la imparcialidad

---

"Sir Francis Bacon", *The Great Queens of History*, updated 8 Jan. 2000, <http://www.infopt.demon.co.uk/baconfra.htm>). En cuanto a su enfrentamiento con Coke, sus biógrafos señalan que no se limitó al parlamento y a los tribunales (Coke enfrentó al rey Jaime I, en tanto que Bacon estaba protegido por él); compitieron, incluso, por una mujer, una hermosa y rica viuda llamada *Lady Elizabeth Hatton* que terminó casándose con Coke, aunque el matrimonio duró poco tiempo.

<sup>90</sup> CSN 15/9/1969, Arigós, Fallos 274-415.

<sup>91</sup> Paganetto, Giuliana, "Imparzialità e incompatibilità del giudice", en Ciarlo, Pietro (a cura di) *Giudici e giurisdizioni nella giurisprudenza della Corte Costituzionale*, Torino, Ed. Giappichelli, 1997, pág. 254.

deriva de su posición de tercero frente a las partes,<sup>92</sup> y ser imparcial configura el primer y principal deber del juez.<sup>93</sup> Las partes renuncian a la autodefensa y confían su derecho a la imparcialidad de un juez que no se ha inclinado de antemano por ninguna de las partes, que se sitúa frente a ambas sin ninguna predisposición. Bien se ha dicho que "el juez que no es imparcial ha perdido el alma de su profesión". Juez imparcial quiere decir, "antes que otra cosa, juez intelectualmente honesto, empeñado en una actividad cognoscitiva que ha de empezar por proyectarse en el contraste autocrítico de la proposición frente al caso"; por eso, frente a cada expediente, debe recordar la bellísima metáfora de Pagano: "La verdad es como la luz, que por contraste, brota de la percusión de dos cuerpos".<sup>94</sup>

La necesidad de esa imparcialidad se acentúa en regímenes de control difuso de inconstitucionalidad, porque cualquier juez debe estar atento y vigilante a la adaptación de la ley a la sociedad; bien se ha dicho que "América pone en la imparcialidad del juzgador

---

<sup>92</sup> Conf. D'Alessio, Andrés, J., "El sentido del juramento que prestan los magistrados", en obra colectiva, *Justicia para todos*, Bs. As., Ed. Ariel, 1999, pág. 125. En esta línea, el art. 3.2. del Código de Ética de Santa Fe define la independencia y el art. 3.3. la imparcialidad. De esta última dice: "Imparcialidad: el juez debe tanto conservar íntimamente como poner de relieve sin ambages, en todo momento, que mantiene respecto de las partes procesales una igualitaria equidistancia y que, en el supuesto de no conservar esa actitud, procurará apartarse de la causa judicial".

<sup>93</sup> Gómez Pérez, Rafael, *Deontología jurídica*, 3ª ed., Pamplona, Ed. Universidad de Navarra, 1991, pág. 114.

<sup>94</sup> Andrés Ibáñez, Perfecto, "Ética de la función de juzgar", en *Jueces para la democracia*, n° 40, marzo 2001, pág. 23.

un compromiso muy grande teniendo presente que él debe controlar la constitucionalidad de las leyes y fiscalizar la política de la administración".<sup>95</sup>

Ahora bien, el juez no sólo tiene el deber de *ser* imparcial, sino que también debe mostrarse como juez imparcial. Los ingleses dicen en maravillosa síntesis: *Justice has not only to be done, but to seem to be done*. De allí que la Corte Europea de Derechos Humanos, con sede en Estrasburgo, reconozca como principio fuera de toda discusión, que "la Justicia no sólo debe ser rendida, sino que debe ser percibida como tal".<sup>96</sup> En esta misma línea, la Corte Constitucional italiana ha declarado la inconstitucionalidad de muchas disposiciones que no prevén causales de recusación y excusación para ciertas situaciones que hacen dudar de la imparcialidad del juez.

<sup>95</sup> Gozaíni, Osvaldo A., "La imparcialidad de los jueces y el debido proceso", en *Poderes y deberes del juez. Homenaje a J. Ramiro Podetti*, Número extraordinario de la *Revista de Derecho Procesal*, Santa Fe, ed. Rubinzal Culzoni, 2004, pág. 129.

<sup>96</sup> Commaret, Dominique, "Les responsabilités déontologiques des magistrats à la lumière de la jurisprudence du Conseil Supérieur de la magistrature", en Autores Varios, *Juger les juges. Du Moyen Âge au Conseil Supérieur de la magistrature*, Paris, La documentation française, 2000, pág. 203. Quizás por esta misma razón, aún la justicia penal, se aferra a los indicios para poder procesar al juez que falta a este deber. En tal sentido se ha resuelto que "Corresponde confirmar el procesamiento decretado en orden al delito de cohecho pasivo agravado por su condición de juez, respecto del magistrado que incurrió en falta de equivalencia frente a los letrados de las partes —designó en forma irregular al martillero interviniente en la subasta y otorgó un trámite preferencial al expediente— pues si bien dichas circunstancias no constituyen elementos incriminatorios directos, permiten inferir la existencia de un acuerdo previo entre el imputado y una de las partes que muy posiblemente abarcaría una promesa o dádiva a los efectos del dictado de resoluciones" (Cám. Nac. Crim y Correc sala IV, 7/7/2003, Embón, P., LL 2004-C-17).



Separados o juntos, los códigos de ética regulan la imparcialidad y la independencia del juez con diferentes alcances. Para muestra, basta la transcripción de algunas disposiciones:

El Consejo Central de la Unión Internacional de Magistrados, reunidos en Taipei (Taiwan), el 17/11/1999, aprobó por unanimidad (40 países, incluido Argentina), un Estatuto que entre sus normas prevé:

Art. 1. *Independencia.* En el conjunto de sus actividades, los jueces deben garantizar los derechos de toda persona a un proceso justo. Deben poner en marcha todos los medios de que dispongan para permitir que los asuntos sean vistos en audiencia pública en un plazo razonable ante un tribunal independiente e imparcial establecida por la ley, a fin de determinar los derechos y obligaciones en materia civil o la realidad de los cargos en materia penal. La independencia del juez resulta indispensable para el ejercicio de una justicia imparcial en el respeto de la ley. La independencia es indivisible. Todas las instituciones y autoridades, nacionales o internacionales, deberán respetar, proteger y defender esta independencia.

Art. 5. *Imparcialidad y deber de reserva.* El juez debe ser y aparecer imparcial en el ejercicio de su actividad jurisdiccional. Debe cumplir sus deberes con moderación y dignidad respecto de su función y de cualquier persona afectada.

Art. 10. Tanto la acción civil dirigida contra un juez, cuando sea admitida, como la acción penal, y en su caso la detención, deberán ser ejercidas en condiciones que no puedan tener como objetivo ninguna influencia sobre su actividad jurisdiccional.

El Código Italiano de Ética de los Magistrados<sup>97</sup> dice:

Art. 8: El magistrado garante y defiende el ejercicio independiente de sus propias funciones y mantiene una imagen de imparcialidad e independencia. Evita cualquier forma de involucrarse en centros de poder político o cuestiones que puedan condicionar el ejercicio de sus funciones, o de cualquier modo empañar la imagen. No acepta encargos ni desarrolla actividad que obstaculice el pleno y correcto desarrollo de su propia función o que, por la naturaleza, la fuente y la modalidad puedan de cualquier modo condicionar la independencia.

Art. 9. *Imparcialidad del magistrado*: el magistrado respeta la dignidad de cada persona, sin discriminación ni prejuicio de sexo, cultura, ideología, raza, religión. En el ejercicio de sus funciones actúa para hacer efectivo el valor de la imparcialidad, empeñándose en superar los prejuicios culturales que puedan incidir en la comprensión y valoración de los hechos y en la interpretación y aplicación de las normas. Asegura que en el ejercicio de las funciones, su imagen de imparcialidad sea siempre plenamente garantizada. A tal fin, valora con el máximo rigor situaciones de posible abstención por graves razones de oportunidad.

En mi opinión, algunas incompatibilidades de la función judicial con otro tipo de actividades están fundadas, entre otras razones, en la búsqueda de la imparcialidad. Así, por ej., el ejercicio de la función judicial es incompatible con toda otra actividad profesional o asalaria-

---

<sup>97</sup> Aclaro que me refiero al Código de los magistrados ordinarios, desde que en Italia, existe, además, el Código Ético de los magistrados del Consejo de Estado, y el Código Ético de los Magistrados de los Tribunales de Cuentas. También existe un Código Ético de los Abogados del Estado.

da, salvo algunas derogaciones permanentes o autorizaciones puntuales relativas a la enseñanza, al arbitraje, a los trabajos científicos, literarios o artísticos. Además de impedir que el juez distraiga su tiempo en otras actividades, la regla tiende a evitar que el magistrado tenga lazos previos con sectores económicos que son potenciales usuarios del servicio de justicia. Por eso, las autoridades de todos los países deberían cuidar celosamente, como en Francia lo hace el Consejo de la Magistratura, que se cumpla la prohibición de acumular funciones judiciales con actividades comerciales con fines lucrativos.<sup>98</sup>

#### 11. EL CORAJE MORAL PARA SER INDEPENDIENTE E IMPARCIAL

Hasta hace algunos años, la idoneidad y la independencia eran calidades implícitas en los jueces; o sea, no se verificaban como una cualidad especial de ningún juez, sino como algo que debe ser. Hoy, en cambio, los justiciables necesitan saber que el juez es un hombre de probado coraje moral frente a las presiones de los poderes públicos y a la peligrosa persistencia y métodos de acoso de los poderes de hecho (fuerzas económicas, lobbys, etcétera). Por eso, no extraña que en 1993, el recordado maestro Gelsi Bidart programara un seminario en la facul-

---

<sup>98</sup> Commaret, Dominique, "Les responsabilités déontologiques des magistrats à la lumière de la jurisprudence du Conseil Supérieur de la magistrature", en Autores Varios, *Juger les juges. Du Moyen Âge au Conseil Supérieur de la magistrature*, Paris, La documentation française, 2000, pág. 212.

tad de Montevideo cuyo núcleo central era *Coraje moral e independencia de los jueces*.<sup>99</sup>

En esta misma línea, Gian Paolo Pansa dice que el núcleo central de la cuestión consiste en impedir que al igual que en los tiempos de Solón, las leyes sean "semejantes a la telaraña; detienen a lo débil y ligero y son deshechas y traspasadas por lo fuerte y poderoso". Llamativamente, la obra cumbre de la literatura argentina, el *Martín Fierro*, contiene una frase muy similar (verso 4235), y expresa la misma idea del siguiente modo:

La ley es tela de araña  
 En mi ignorancia lo explico  
 No la tema el hombre rico  
 Nunca la tema el que mande  
 Pues la rompe el bicho grande  
 Y sólo enreda a los chicos

La ley es como la lluvia  
 nunca puede ser pareja  
 el que la aguante se queja  
 pero el asunto es sencillo  
 la ley es como el cuchillo  
 no ofende a quien lo maneja.

---

<sup>99</sup> Morello, Augusto M., *Recreación de la ética colectiva desde las perspectivas del juez y del abogado. Cuatro propuestas*, ED 154-1027.

Los franceses hablaron de los jueces *sans tâche et sans peur*. En Italia, en los tiempos de *mani pulite*, estos jueces fueron apoyados por la opinión pública, y se enfrentaron a los políticos, los dirigentes de empresas, los contratistas del Estado, en una palabra, al poder establecido. "O sea, de un lado estaban unos; del otro lado, los jueces. Pero la realidad estuvo matizada. Hubo de todo en las dos partes".<sup>100</sup>

Hoy, en cambio, muchos jueces temen a la opinión pública, o mejor dicho, a la opinión publicada, es decir, a los *mass media*, que a veces con buenas intenciones, y otras con no tantas, intentan presionar al juez.<sup>101</sup>

## 12. ALGUNAS NORMAS QUE PRESTAN APOYO A LA REGLA DE LA IMPARCIALIDAD DEL JUEZ

### a) *Prohibición de entrevistas y alegatos unilaterales sin la presencia de todas las partes o sus letrados*

Decía Tomás Moro: "el juez que escucha solamente a una parte puede dictar una sentencia justa pero él no es un juez justo".<sup>102</sup>

---

<sup>100</sup> Mogini, Stefano, *L'éthique du magistrat* (inédita); Mahiques, Carlos A., *Los jueces, la ética y la revolución italiana*, ED 157-814.

<sup>101</sup> Para esta influencia ver, entre muchos, Berizonce, Roberto O., "El juez y la magistratura en las sociedades contemporáneas", en *Poderes y deberes del juez. Homenaje a J. Ramiro Podetti*, Número extraordinario de la *Revista de Derecho Procesal*, Santa Fe, Ed. Rubinzal Culzoni, 2004, pág. 31.

<sup>102</sup> Citado por Chiappini, Julio, *Código de Ética para magistrados y funcionarios del Poder Judicial de la Provincia de Córdoba*, La Ley Córdoba 2004-87.

En este camino, la acordada 7/2004 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación del 24/2/2004 dispone agregar como segundo párrafo del art. 72 del Reglamento para la Justicia Nacional el siguiente texto: "Cuando los litigantes y profesionales soliciten audiencia con alguno de los jueces del tribunal, ella tendrá lugar siempre que dichas personas obtengan la presencia de la contraparte o de su letrado en la causa contenciosa de que se trate".

El dispositivo rige la actuación de los integrantes de la Corte Suprema, pero es evidente que muestra a los tribunales inferiores un camino a seguir.

El fundamento de esta regla es claro: la bilateralidad de la audiencia también debe regir con absoluta igualdad de trato en el tiempo de maduración de las sentencias.<sup>103</sup> En efecto, de nada sirve la bilateralidad del proceso verificada en el expediente (demanda y contestación, prueba rendida bajo el control de las dos partes, etc.) si dentro de su despacho (o fuera de él) el juez escucha a una de las partes sin que la otra pueda responder a los argumentos expuestos, para peor, fuera del expediente. Por eso, de modo análogo al de la acordada mencionada, el código deontológico de los Abogados de la Comunidad Europea (Estrasburgo, 1988) elaborado por una comisión consultiva, dispone:

---

<sup>103</sup> Morello, Augusto M., *Recreación de la ética colectiva desde las perspectivas del juez y del abogado. Cuatro propuestas*, ED 154-1028.

4.2. En toda circunstancia, el abogado debe observar el principio de contradictorio en la causa. No puede hacer contacto con el juez actuante en el proceso sin advertir previamente al abogado de la parte adversa. Esta norma no es aplicable cuando el código procesal hace excepción al principio del contradictorio.

Con criterio semejante, el art. 4.4. del Código de Ética del Poder Judicial de Santa Fe dice:

El juez tiene prohibido, salvo los casos en que la ley lo imponga o lo faculte, mantener conversaciones privadas con los litigantes o sus defensores respecto al mérito de las causas sometidas a su decisión. En los casos cuya urgencia lo justifique, el juez podrá recibir a una de las partes o sus defensores, siempre en su despacho y en presencia del secretario (art. 4.5).

La redacción del art. 3.6. del Código de Ética de Córdoba presenta algunas variantes: "El trato equidistante exige que, cuando el magistrado o el funcionario conceda alguna audiencia a alguna de las partes en el proceso, ofrezca a la otra igual posibilidad de hacerse oír, invitándola al efecto". En opinión de Chiappini, se trata de una disposición algo confusa: "No se sabe si la invitación es a la audiencia concedida a una de las partes o a otra posterior. Una interpretación razonable sostiene que se trata de la misma audiencia".

Cualquiera sea la redacción, lo cierto es que la solución no siempre es comprendida con claridad; muchos abogados creen que el juez tiene la obligación de recibirlo en el despacho y tildan de soberbio al magis-

trado que rechaza cualquier petición en este sentido; lamentablemente, muchos jueces tampoco entienden el por qué de la prohibición. En tal sentido, cabe recordar una decisión de la Cám. Nac. Crim y Correccional Federal del 13/12/1995 que impuso al juez de primera instancia una "recomendación enfática para que en lo sucesivo ajuste su proceder a las disposiciones legales vigentes"; el tribunal citó el art. 5 primer párrafo de la ley 23.187 que dispone: "el abogado, en el ejercicio profesional, estará equiparado a los magistrados en cuanto a su consideración y respeto que se le debe"; también invocó la acordada n° 25/76 conforme la cual forma parte del buen servicio de justicia "atender las cuestiones que se planteen a los jueces, sin perjuicio de las facultades discrecionales en cuanto ajustar las solicitudes según la urgencia manifestada y las posibilidades materiales de acceder a ellas".<sup>104</sup> En el caso, el abogado había solicitado reiteradamente una entrevista personal con el juez; el magistrado le requirió que primero indicara el expediente en el que se dirigía y la razón por la que solicitaba la entrevista personal; cuando el abogado proveyó esos datos, el juez señaló que la audiencia solicitada no estaba prevista en la norma ritual. En mi opinión, la recomendación al juez no correspondía: no conceder una audiencia privada no significa no respetar al abogado, desde que el juez debe mantener el contradictorio por lo que nada lo obligaba a escuchar al abogado fuera del expediente.

---

<sup>104</sup> Cám. Crim. y Correccional Federal en pleno, 13/12/1995, Dr. Heredia s/ Presentación, ED 167-291.



Algunos autores dudan sobre la utilidad de este tipo de normas. Con cita de John Stuart Mill y una cuota de ironía, Chiapini distingue entre *principio* y *conveniencia*, y ejemplifica:

La libertad de expresión es un principio; la libertad de mercado es una conveniencia. Con los principios no se juega (demasiado); con las conveniencias, acaso sí. Con esta norma, el juez tendrá algunas ventajas, en especial, evitar que *le den la lata*. Pero no es un principio. Se trata de una norma que, aunque con buenas intenciones, está destinada al desuetudo. La norma luce razonable en aras a la deontología forense, pero siempre la abrogará lo que Jellinek llamaba *la fuerza normativa de lo fáctico*. No es cuestión de levantar tronos a los principios y cadaños a sus consecuencias, de urdir una Gestapo forense para ver con quién se reúne el juez, en cuál parte del tribunal, en presencia de quién, sobre qué departe, etc. Estado gendarme, puede ser. Estado policía, en estas cosas, *nones*. En suma, sin ser *pour la galerie*, la ley le proporciona al juez un arma para tamizar entrevistas. Su prudencia será la brújula. Un sano principio, pero no un dogma.<sup>105</sup>

#### b) Restricciones al derecho de asociación

Es sabido que los jueces no podemos estar afiliados a partidos políticos. De allí que la asunción como magistrado supone, automáticamente, la desafiliación partidaria.<sup>106</sup> Pero los jueces somos parte de la sociedad

<sup>105</sup> Chiappini, Julio, "El juez ¿puede atender a un litigante?", en *LL Litoral* 2003-559.

<sup>106</sup> Compulsar Cám. Nac. Electoral 11/8/1988, ED 133-526 con sendas notas de Bidart Campos, Germán, "La desafiliación partidaria de un juez que asume su cargo sin renunciar al partido a que pertenece", y de Herrendorf, Daniel, "Renunciar es necesario como expresión de una voluntad personalísima".

y, como tales, integramos asociaciones de la vida civil (clubes deportivos, culturales, sociales, etcétera); en casi todos los países existen Asociaciones de Magistrados, grupos de jueces que se presentan a elecciones para conducir esas asociaciones, etcétera. El derecho a pertenecer a estos grupos ha sido reconocido en diversas normas. Así, por ej., el art. 12 del Estatuto del juez, aprobado por unanimidad, por 40 países (el nuestro incluido) el 17/11/1999, en una jornada reunida en Taipei (Taiwan), convocada por el Consejo Central de la Unión Internacional de Magistrados, dispone: "El derecho de asociación profesional del juez debe ser reconocido para permitir a los jueces ser consultados, fundamentalmente sobre la determinación de sus normas estatutarias, éticas y otras, y para permitir asegurar la defensa de sus intereses legítimos".

Sin embargo, la pertenencia a algunas sociedades puede ser un elemento de perturbación en la independencia del juez. La cuestión se planteó en Italia con algunos jueces asociados a la masonería secreta (P2); la prohibición de pertenecer a ese grupo se fundó en las siguientes razones: I) hay contradicción entre el principio de independencia judicial y el principio de subordinación jerárquica que existe entre los masones sobre la base del grado; II) según el reglamento masón, los conflictos entre los afiliados son resueltos por la justicia masónica; III) los vínculos entre afiliados son extremadamente intensos, a punto tal que impide a un juez ser verdaderamente imparcial respecto de otra persona

que pertenece al grupo.<sup>107</sup> Sin embargo, cuando en marzo de 1995 el tema llegó al Consejo de la Magistratura, los jueces que se habían asociado no fueron sancionados, se argumentó que: "en la época en que aconteció el hecho denunciado, no había conciencia colectiva, ni opinión pública, sobre el disvalor que implica para un magistrado inscribirse en la masonería".

Obviamente, este argumento no podría invocarse después de aquel fallo,<sup>108</sup> especialmente, porque el art. 7 del Código Italiano de Ética de los Magistrados dice: "El magistrado no adhiere a asociaciones que requieran la prestación de promesa de fidelidad o que no aseguren la plena transparencia de la participación de los asociados".

En suma, un magistrado puede estar adherido a todo tipo de asociaciones, siempre y cuando no tenga por objeto actividad política partidaria y, además, no exija a sus asociados promesas de fidelidad o sometimiento. Obviamente, la pertenencia lícita a una asociación no significa que el juez no deba excusarse de entender en una causa en la que el grupo está involucrado; recuérdese el caso del juez inglés que decidió en el caso Pinochet sin poner en conocimiento de las partes

---

<sup>107</sup> A vía de ej., ver estos antecedentes en fallo de la Corte di Cassazione, sezioni uniti, 6/12/1995, *Il Foro italiano*, 1996 n° 1, I-106.

<sup>108</sup> Cit. por Grossi, Pierfrancesco, *Il giudice tra etica, diritto e legge*, Roma, Ed. La Sapienza, 1998, pág. 52.

que él pertenecía activamente a una asociación de defensa de los Derechos Humanos.

*c) Las causales de recusación y excusación*

Todos los códigos procesales regulan entre las causales de recusación y excusación supuestos que permiten separar de la causa a un juez cuya imparcialidad puede estar puesta en duda.

Lamentablemente, muchas veces, los abogados recurren abusivamente a estas disposiciones legales para dilatar los procedimientos, o para que la causa no sea resuelta por un juez al que no tienen simpatía, etcétera; más lamentable aún es el juez que se "inventa" causas de excusación sólo para "sacarse de encima un expediente"; pero más grave todavía es la conducta de aquellos jueces que no advierten, o no quieren advertir, la existencia de causas graves para intervenir por lo que, finalmente, su permanencia en el expediente tiende un manto de duda sobre la legitimidad ética de su actuación y de la Justicia en general. Quizás, el ejemplo más paradigmático de esta última situación sea el tristemente célebre caso "Fayt", que declaró la inconstitucionalidad de la reforma constitucional que limitó la permanencia de los jueces de la Corte hasta la edad de setenta y cinco años.<sup>109</sup> En mi opinión, la causa

---

<sup>109</sup> CSN 19/8/1999, LL 2000-C-540, con nota de Mario Midón, "Los límites del poder constituyente; a propósito del caso Fayt"; JA 1999-IV-616, con nota de Carlos Colautti, "Las reformas a la constitución y los límites de la revisión judicial", y ED 184-979 con nota de Alberto Bianchi, "Los efectos del caso Fayt sobre la reforma constitucional de 1994".

debió ser resuelta por conjueces; es decir, los jueces de la Corte debieron *excusarse, desde que tenían un interés propio*, pues esa decisión era aplicable a ellos mismos cuando alcanzaran la edad prevista en el nuevo texto; por eso, desde la perspectiva ética, tampoco era suficiente decir que la norma no era aplicable por haber sido designado con anterioridad a la reforma constitucional.

### 13. AXIOLOGÍA PROCESAL

Dentro de las reglas que Chiappini denomina "axiología procesal", analizaré cuatro supuestos: el deber del juez de resolver dentro de los plazos legales; el de actualizarse; el de facilitar las vías de autocomposición, y el de corregir obstáculos rituales que impidan llegar a la finalización del proceso.

*a) El deber de resolver dentro de los plazos y el correlativo derecho del litigante a un juicio sin dilaciones indebidas*

*En nuestros días, los justiciables no comparten la frase de Montesquieu según la cual "En algunos casos, es conveniente usar de la lentitud, para que el pueblo pueda calmarse, y pueda juzgar sin apasionamientos".<sup>110</sup>*

---

<sup>110</sup> Montesquieu, *Del espíritu de las leyes*, Madrid, Tecnos, 2000, pág. 57.

Por el contrario, el dicho recogido por la cultura popular es "Justicia tardía no es Justicia" ... Más allá del dicho, los jueces no podemos ignorar que los tratados de derechos humanos prevén en sus disposiciones el derecho a un juicio "sin dilaciones indebidas". Es verdad que en un gran número de supuestos la excesiva duración de los procesos no es atribuible al juez, sino a todo el sistema. Sin embargo, resolver dentro de los plazos cuando el expediente está en estado sin crear nuevos vericuetos procesales es, además de un deber legal cuyo incumplimiento puede llevar a sanciones administrativas e, incluso, a la destitución del juez,<sup>111</sup> un deber ético, pues el magistrado no puede dejar de advertir que el tiempo es vida del litigante.

En este sentido, el art. 6 del Estatuto del Juez aprobado por 40 países (el nuestro incluido) aprobado en una reunión convocada por el Consejo Central de la Unión Internacional de Magistrados reunida en Taipei (Taiwan), el 17/11/1999, dispone: "El juez debe cumplir sus obligaciones profesionales en un plazo razonable y poner en marcha todos los medios necesarios que tiendan a la mayor eficacia".

---

<sup>111</sup> La Corte Federal ha declarado la inconstitucionalidad de las normas que disponen que el vencimiento de los términos para resolver genera *automáticamente* la causal de mal desempeño; dicho de otra manera, la causal es inconstitucional cuando opera *mecánicamente* (CSN 28/10/1968, Davel, Juan LL 132-979, con nota aprobatoria de Bidart Campos, "Pérdida de competencia judicial por demora: sanciones y enjuiciamiento político"). Ahora bien, esos mismos fallos han dejado perfectamente aclarado que "no es objetable la promoción del enjuiciamiento de un magistrado en razón de repetidas e injustificadas demoras en el trámite y resolución de las causas judiciales".

Por eso, cuando la causa del retraso es *imputable* al magistrado, el incumplimiento de este deber debe ser juzgado con criterios estrictos, aunque no mecánicos.<sup>112</sup>

En efecto, una de las grandes inequidades de nuestro servicio público de Justicia es la excesiva dilación de los procesos. "Si de poco sirve una eminencia médica que llega al lecho del enfermo cuando éste ya ha fallecido, ¿qué relevancia social puede acabar teniendo una Justicia en principio respetada, pero que hace oír su voz cuando ya nadie recuerda aquello de lo que por fin habla?".<sup>113</sup> En la misma línea, Ihering abogaba: "¿De qué serviría la certeza y la infalibilidad de la realización si su marcha fuese tan pesada y tan lenta que el hombre sólo llegase a conquistar su derecho en los umbrales del sepulcro?". En nuestros días, Agustín Gordillo dice: "Cuando en un juicio ordinario nos enteramos una década después del derecho judicialmente aplicable a nuestro caso, no hemos tenido acceso a la justicia sino a la historia".

Lamentablemente, los órganos de América Latina que deberían controlar el cumplimiento por parte de los Estados del deber de resolver

---

<sup>112</sup> No obstante, este criterio fue minoritario en un caso en que el tribunal de enjuiciamiento de la provincia de Mendoza no destituyó a un juez que tenía retraso crónico en su despacho (Ver decisión del 4/3/2003, La Ley Gran Cuyo 2003-161). Por las razones expresadas en el texto, voté por la destitución, con la minoría.

<sup>113</sup> Toharía, José J., "La imagen social de la Justicia en España", en publicación colectiva del Consejo General del Poder Judicial, *El juez y su imagen en la sociedad: pasado, presente y futuro*, Madrid, 2000, pág. 24.

en plazos razonables también incurren en dilaciones indebidas, Así, por ej., en un informe de 1999, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos dijo, correctamente, que "constituye una manifiesta desigualdad la aplicación retroactiva de un cambio jurisprudencial que exige el agotamiento de la vía administrativa posterior a la iniciación de la demanda";<sup>114</sup> el problema es que para llegar a esta decisión, la Comisión tardó dos años.

Las cuestiones de competencia suelen provocar serios inconvenientes en la administración de justicia: recusaciones, inhibitorias, etcétera, pueden llevar no sólo a una dilación inusitada de los procedimientos sino a causar, directamente, la privación del acceso a la justicia. A veces, la cuestión adquiere tal magnitud que no obstante la falta de definitividad, el Superior Tribunal abre los recursos extraordinarios para terminar con el caos tribunalicio.<sup>115</sup> La Corte Federal tiene resuelto desde antiguo y, en especial luego del *leading case* "Penjerek",<sup>116</sup> que

---

<sup>114</sup> 29/9/1999, Informe 105/99, caso 10.194, Palacios, Narciso, LL 2000-F-594, con nota de Carlos Botassi, "Habilitación de la instancia contencioso administrativa y derechos humanos". En el caso, el contador de un municipio fue dejado cesante mediante decreto del intendente. Contra ese acto administrativo dedujo directamente *demanda contencioso administrativa* ante la Corte de la provincia de Bs. As. Dos años después, el tribunal la rechazó *in limine* por no haberse agotado la vía. Resulta alentador que los organismos internacionales latinoamericanos comiencen a preocuparse de los temas relativos al acceso a la justicia y a la morosidad judicial.

<sup>115</sup> Tal lo sucedido en la provincia de Mendoza con motivo de las discrepancias existentes en torno a la competencia por valor de los antes llamados Jueces de Paz Letrados. Ver fallo del 20/2/1990 *in re* Buci c/ Cofym S.A., en JA 1990-III-286, con nota aprobatoria de Jorge W. Peyrano, "La predictibilidad como valor procesal".

<sup>116</sup> Fallos 257-132 JA 1965-VI-249.



"las dilaciones excesivas motivadas por razones de competencia violan sustancialmente el derecho de defensa en juicio".<sup>117</sup>

De cualquier modo, es indudable que el incumplimiento del mandato constitucional que ordena que el juicio debe concluir dentro de un tiempo razonable no es totalmente imputable a los jueces; para modificar la situación se necesita: I) que la Universidad genere una nueva clase de abogados, comprometidos no sólo en no obstaculizar, sino en colaborar activamente en la solución del problema que aqueja al justiciable; II) que los poderes legislativo y ejecutivo dicten normas y provean los medios económicos para que la Justicia pueda atender las llamadas "pequeñas causas" por trámites sencillos, breves, carentes de toda burocratización, y por procedimientos más complejos las causas más difíciles; III) que la informatización sea aplicada sin preconceptos y, consecuentemente, sirva para aliviar notificaciones, etcétera.

*b) El deber de motivar las sentencias de modo claro, para ser entendido por todos los "auditorios"*

El juez debe fundar sus decisiones; la motivación es, de algún modo, el principal mecanismo de control. Según Esquilo, la sentencia de Zeus que encadena a Prometeo al tormento perpetuo es ejecutada por dos hermanos: el Poder y la Violencia. Ambos son hijos de la fuerza. Pero

---

<sup>117</sup> CSN., 6/5/1989, Orazzini c/Petroquímica Gral. Mosconi, JA 1990-II-532.

mientras la Violencia está en silencio, el Poder explica, en términos nítidos y comprensibles, las razones de la condena. El mito se explica, desde el derecho político por cuanto al poder, como manifestación del orden civil; exige el consenso aun de aquél a quien golpea, y, para conseguirlo, da razones de sus decisiones, exponiéndose al disenso. La violencia bruta es silenciosa, porque mira sólo al sufrimiento de su víctima.

Cada poder que es llamado a ejercitar algún tipo de efecto o influencia en la sociedad debe ser aceptado por la sociedad misma. Hasta el médico del hospital estaría imposibilitado de curar a los enfermos si éstos no recibieran, más o menos de buen grado sus sugerencias. Esta regla vale, con mucha mayor razón, para el poder judicial, cuyo objetivo no es sólo punir al reo, o resolver la controversia individual sino también, con la ayuda de los abogados, dirigir la actividad de los habitantes para reducir la necesidad de intervenciones coactivas.

No es necesario remontarse tan atrás; el deber de motivar las decisiones es hoy un imperativo ético y político; por eso, Petracchi dice que "los jueces están con la ciudadanía en una relación dialéctica distinta de la que mantiene el legislador y el gobernante pues no poseen otro medio de imposición que el derivado del reconocimiento de la autoridad argumentativa y ética de sus fallos y del decoro de su actuación".<sup>118</sup>

---

<sup>118</sup> Petracchi, Enrique, *Control judicial en la Argentina*, LL 1987-E-731.

No basta motivar; la motivación debe ser clara; hay un deber jurídico, pero también ético de ser claro. Bien se ha dicho que:

... los hombres acrecientan sus dificultades ancestrales para entenderse, y siempre ha sucedido que cuando eso sucede es porque se carece del apetito o exigencia por ser claros y precisos, no tan sólo para con los demás, sino respecto de sí mismo. No basta hacerse entender; es necesario aspirar a no poder dejar de ser entendido.<sup>119</sup>

Una sentencia redactada a la ligera, sin cuidar la corrección del lenguaje, sin respeto a las reglas gramaticales, con faltas de ortografía, con incorrecciones de puntuación, no sólo pone en entredicho al juez que la firma, sino lo que es mucho más grave, desprestigia a la administración de justicia, por lo que es deber ético del juez poner todos los medios para evitar este desdoro de la institución. Entre tales medios se halla no sólo poner el más exquisito cuidado y atención en la redacción, sino también el de repasar y corregir el texto escrito, con espíritu auto-crítico, tantas veces como sea necesario.<sup>120</sup>

¿Es ético revelar cómo se toman las decisiones en un tribunal colegiado?; o sea, ¿es permisible que un juez indique por escrito cuáles han sido las vicisitudes previas al dictado de la sentencia? En la decisión del 12/8/2003, recaída *in re* Bellini *vs.* Jucht, la mayoría de la Corte Federal rechazó el recurso extraordinario por falta de fundamentación

---

<sup>119</sup> Donati, José Humberto, "El deber de claridad en el juez y en el abogado", en JS, 1993, n° 4, pág. 31.

<sup>120</sup> Moral Martín, Antonio, "El juez civil ante la moral, la ética y la deontología", en Autores Varios, *Ética de las profesiones jurídicas. Estudio sobre deontología*, Murcia, Universidad Católica San Antonio, 2003, t. II, pág. 864.

autónoma. El juez Vázquez, en disidencia, reveló que en las deliberaciones previas, tres de los jueces consideraron prudente oír al Procurador General antes de pronunciar voto, pero esa propuesta se encontró con el obstáculo de una mayoría que prefirió desestimar la queja invocando meras razones formales; el juez disidente sostuvo que esta conducta constituye un avasallamiento a la tarea de juzgar, pues si bien en un tribunal colegiado la mayoría se impone a la minoría al momento de sentenciar, no es aceptable que en la etapa preliminar del fallo pueda hacerlo, especialmente, cuando se priva a la minoría de su derecho a formar una opinión más acabada sobre el mérito escuchando al Ministerio Público.<sup>121</sup> No entro en la cuestión relativa a si el tribunal debe o no escuchar al Procurador General cuando no logra mayoría sino en el hecho que una decisión mencione las alternativas de la deliberación antes de llegar a la decisión. Según el comentador de la decisión, es quizás, la primera vez en la historia de la Corte, que un ministro de vela, en voto disidente, discusiones previas en el seno del tribunal, y concluye: "Vázquez corre el velo del *santa sanctorum* donde los ministros de la Corte discuten las decisiones que tomarán. Podría ser el puntapié inicial de un transparentamiento con la sociedad sobre cómo deciden los jueces de la Corte las importantes cuestiones que les toca resolver. Es una actitud que parece saludable. Bienvenida sea". Me resulta difícil adherir a esa conclusión. Como lo admite el autor que comenta la deci-

---

<sup>121</sup> CSN, 12/8/2003, Bellini c/Jucht, JA 2003-IV-831, con nota de Hércules, "¿Cómo toman sus decisiones los jueces de la Corte?"

sión, en los cuerpos colegiados es habitual que un juez redacte un voto proponiendo una determinada solución y luego, a causa de factores externos lícitos (el voto de otro ministro, por ej.) cambie su posición primitiva, realmente convencido de que la segunda es la mejor. Para eso, justamente, está la deliberación. No creo que mostrar por escrito tal cambio de posición haga a la transparencia del tribunal; por el contrario, podría llegar a ser un factor para que el juez no decida con total libertad por temor a que su cambio de razonamiento sea visto por el público lego como un signo de debilidad.

c) *El deber de estar actualizado*<sup>122</sup>

En las *Cartas Persas* (Carta LXVIII), uno de los personajes, Rica, relata a Usbek (el persa, personaje central del libro que al parecer representa al propio Montesquieu) el siguiente acontecimiento:

Fui a comer a casa de un hombre de toga que varias veces me había convidado, y después de haber hablado de varias cosas...le digo: No he visto su estudio. ¿Cómo ha de ver usted si no lo tengo? Cuando tomé este cargo, necesité dinero para pagarlo; vendí pues mi biblioteca, y el librero que me la compró, de tantos tomos como en ella había, no me dejó más que mi libro de cuentas. Con esto no quiero decir que lo siento, porque nosotros los jueces

<sup>122</sup> Para este tema y la normativa italiana sobre el particular, ver Alpa, Guido, "Formazione professionale, patrimonio di valori culturali, tecniche interpretative del magistrato", en obra colectiva bajo la dirección de Visintini-Marotta, *Etica e deontologia giudiziaria*, Napoli, Ed. Vivarium, 2003, pág. 241.

no hacemos alarde de una ciencia vana. ¿De qué nos sirven todos esos librottes de leyes? Casi todos los casos son hipotéticos y se apartan de la regla general [...] Y es imposible, caballero, le dije, que sea Ud. quien los saque de ella? ¿Porque al cabo, para qué querrían todos los pueblos del mundo leyes si nunca se han de aplicar? Y ¿cómo las puede aplicar quien no las sabe? ... Si conociera Ud. la práctica, replicó el magistrado, no hablaría como habla: nosotros tenemos comentarios vivos, que son los abogados; éstos trabajan en vez de nosotros y toman también a su cargo el instruirnos. ¿Y a veces no toman también a su cargo el engañar a ustedes?, le respondí. Están armados para dar al traste con su justicia; bueno fuera que lo estuvieran ustedes para defenderla, y que no salieran al palenque con armas desiguales contra hombres armados de punta en blanco.<sup>123</sup>

Afortunadamente los jueces del relato no abundan en la actualidad. En nuestros días, nadie duda que el juez, igual que el abogado, deben estar actualizados. Más aún, la regla *iuria novit curia* acentúa el deber en el magistrado.

En mi opinión, el cumplimiento de este deber no significa sólo conocer las reformas legales o la última jurisprudencia, sino abrir la mente. Díez Picaso dice, con razón, que el temperamento de los juristas, estereotipadamente conservador, propende a dejar las cosas tal como están. Pues bien, cuando las cosas están mal, el juez tiene el deber ético de revisar los dogmas que ha recibido, comprobar y calibrar qué grado de verdad hay en ellos; debe evitar, como decía Bentham, que la jurisprudencia sea "el arte de ignorar metódicamente lo que es conocido

---

<sup>123</sup> Montesquieu, *Cartas persas*, trad. de José Marchena, 2ª ed., Madrid, Tecnos, 1994, pág. 104.

por el mundo entero". Seguir la jurisprudencia dominante genera seguridad jurídica, y esto es éticamente valioso, mas debe recordarse que, a veces, como dice Vaccari,

... las corrientes jurisprudenciales son como esas huellas en el campo, que empiezan débilmente con el paso de un vehículo y se profundizan luego con el de muchos otros, que la siguen sin vacilación. Pero ocurre que no siempre marcan el mejor camino y a veces son un motivo de empantanamiento. Por eso, es prudente volver a la fuente legal de las decisiones sometiéndolas a crítica, para ver si resisten el paso del tiempo o la confrontación con nuevos casos en nuevas circunstancias sociales.<sup>124</sup>

Por lo demás, dado que en el sistema constitucional, jueces de todas las instancias, incluida la Suprema Corte, duran mientras dura su buena conducta, esa actualización debe ir acompañada de la comprensión de los nuevos valores positivos de la sociedad.

Un juez que rechaza esos nuevos valores positivos exclusivamente porque no los entiende, o porque no son los de su época, contradice palmariamente el sentido de la cláusula constitucional de la inamovilidad, pues siendo el intérprete de la Constitución, impide su interpretación dinámica. Por eso, algunos norteamericanos señalan entre las "sonseras" de su Constitución, que los jueces, especialmente los de la Corte Suprema, duren mientras dura su buena conducta.<sup>125</sup>

---

<sup>124</sup> Vaccari, "Indagini sul linguaggio della giurisprudenza", en obra colectiva, *Studi giuridici in memoria di Alfredo Passerini*, Milano, Ed. Bocca, 1955, pág. 125.

<sup>125</sup> La Rue, L.H., "Neither Force nor Will"; Powe, L.A., "Old People and good behavior", ambos en *Constitutional stupidities, constitutional tragedies*, obra colectiva, coordinada por W. Eskridge y S. Levinson, New York, New York University Press, págs. 57 y 77, respectivamente.

Por lo demás, la formación no concluye con la adquisición de los conocimientos jurídicos. El art. 3 del Código Italiano de Ética de los Magistrados formula este deber del siguiente modo:

El magistrado desarrolla sus funciones con diligencia y laboriosidad. Conserva y aumenta su patrimonio profesional empeñándose en la actualización y profundización de sus conocimientos en los sectores en los cuales desarrolla su propia actividad.

Vincenzo Chieppa explica muy bien el precepto:

... tener capacidad técnica es un presupuesto para ser elegido a través de los exámenes; pero es un deber moral, un imperativo ético, que el magistrado tenga el ansia de formar, aumentar y perfeccionar día a día su cultura, no sólo en la esfera de la ciencia jurídica, sino en el campo más vasto de la cultura general; no puede juzgar bien quien no conoce; un magistrado inculto no representa sólo un caso de ignorancia más o menos deplorable y dañosa; es también un deshonesto en cuanto, por incapacidad culpable, se pone a riesgo de ser injusto.<sup>126</sup>

*d) El deber de facilitar los métodos alternativos de autocomposición del proceso (conciliación, acuerdo amistoso, etcétera)*

Para algunos autores, la sentencia es

...la entraña de la función judicial; el juez es verdadero juez sólo cuando pronuncia una sentencia; todos los demás, son medios, más o menos

---

<sup>126</sup> Chieppa, Vincenzo, "Principi di un'etica professionale del magistrato", en *Studi in onore di Ernesto Eula*, Milano, ed. Giuffrè, 1957, t. I, pág. 307.



necesarios o eficientes, encaminados a preparar el momento supremo: la hora de la verdad, la suerte de matar, que dirían los taurófilos. Con la sentencia culmina la actividad del juez porque es, en definitiva, el acto por el que se cumple la tutela judicial efectiva.<sup>127</sup>

No niego que la esencia de la función del juez es la *juris dictio*, o sea, decir el derecho a través de la sentencia. Sin embargo, en muchas ocasiones, los jueces advertimos que la solución más equitativa no está en el expediente, sea por el modo como la *litis* se trabó, sea por verdades que quedaron sepultadas por errores procesales que el principio de preclusión, impide corregir, etcétera. En estos casos, es ético que el magistrado acuda a lo que Peyrano llama "justicia de acompañamiento",<sup>128</sup> o sea, intentar el acercamiento de las partes y la autocomposición de sus conflictos a través de la mediación y la conciliación.<sup>129</sup> En este sentido, los medios alternativos no son sólo instrumentos para disminuir trabajo al sobrecargado sistema judicial, sino verdaderos remedios a los problemas que el sistema ha ocasionado.

Más aún, coincido con quienes piensan que

<sup>127</sup> Moral Martín, Antonio, "El juez civil ante la moral, la ética y la deontología", en Autores Varios, *Ética de las profesiones jurídicas. Estudio sobre deontología*, Murcia, Universidad Católica San Antonio, 2003, t. II, pág. 862.

<sup>128</sup> La expresión no debe confundirse con la tan negativa "justicia de acompañamiento" que prácticamente todos los gobernadores piden a los jueces cuando los presionan para que consoliden planes políticos, económicos, etcétera.

<sup>129</sup> Peyrano, Jorge, "Perfil deseable del juez civil del siglo XXI", en JA 2001-IV-865. El autor muestra su preferencia por la conciliación, pero reconoce que "todo puede contribuir para aliviar la sobrecarga de tareas que aflige al aparato jurisdiccional".

... el juez debe valorar la paz justa entre las partes, por lo que debe intentar la eliminación de los conflictos intersubjetivos, y en la medida que el horizonte de sus actuaciones es perseguir y conseguir la paz, debe intentar facilitar un acuerdo amistoso o la conciliación previa, debe buscar el acuerdo antes de la confrontación. Su ideal es hacerse prescindible, que no se necesite su presencia porque las partes han logrado llegar a un acuerdo.<sup>130</sup>

*e) El deber de evitar que el proceso se convierta en una "máquina de impedir"*

En Argentina no se han publicado muchas reflexiones sobre la ética judicial y el formalismo procesal. Por eso, es conveniente recordar el texto del art. 11 del Código Italiano de Ética de los Magistrados:

En el ejercicio de sus funciones, el magistrado, consciente del servicio a rendir a la colectividad, observa los horarios de las audiencias y de las otras actividades de la función evitando inútiles inconvenientes a los ciudadanos y a los defensores y proveyendo toda aclaración que eventualmente sea necesaria. Desarrolla su rol con pleno respeto de los otros y actúa reconociendo la igual dignidad de las funciones de los demás protagonistas en el proceso asegurando su condición. Trata de alcanzar, en la observancia de las leyes, un resultado justo para todas las partes. Actúa con el máximo escrúpulo, sobre todo cuando está en juego la libertad y la reputación de las personas.

En el cumplimiento de este deber, parecería que una de las funciones esenciales es la de reprimir el abuso del proceso por parte de los abogados y de sus propios auxiliares; más aún, aunque la cuestión

---

<sup>130</sup> De la Torre Díaz, Francisco, *Ética y deontología jurídica*, Madrid, Ed. Dickinson, 2000, pág. 369.

pocas veces ha sido abordada desde la perspectiva de la ética, entiendo que es deber ético del juez no formar parte de este abuso, a través de formalismos estériles;<sup>131</sup> en otros términos, el juez no debe convertirse en una máquina de impedir; no debe olvidar que si bien es un "poder del Estado", al mismo tiempo, integra un servicio público que requiere de eficiencia y eficacia.<sup>132</sup>

*f) El deber de no desentenderse del resultado eficaz de las sentencias que comprometen intereses colectivos y públicos*

En mi opinión, el juez no puede desentenderse de manera absoluta de la eficacia de sus decisiones; es verdad que la misión esencial del juez es "decir el derecho", transar el conflicto conforme los hechos probados y el derecho aplicable, mas desde la perspectiva ética, no puede permanecer indiferente, cerrar los ojos, frente al incumplimiento de una sentencia en un proceso donde los intereses han trascendido los meramente individuales, donde hay comprometidos intereses públicos, o meramente difusos, como son, en general, los derechos de los consu-

<sup>131</sup> Para el tema del abuso del proceso y la ética judicial ver Taruffo, Michele, "Etica giudiziaria e abuso del processo", en obra colectiva, bajo la dirección de Visintini-Marotta, *Etica e deontologia giudiziaria*, Napoli, Ed. Vivarium, 2003, pág. 269; en esta misma obra, Chiarloni, Sergio, "Etica, formalismo processuale, abuso del processo", pag. 69; Di Napoli, Raffaele, *Etica e formalismo processuale anche in prospettiva comparatistica*, pag. 83; Zuckerman, Adrian, *Judicial choice in procedure. The ethical deficit*, pág. 89.

<sup>132</sup> Compulsar Roppo, Vincenzo, "La magistratura come 'professione legale' per una deontologia del 'servizio giustizia'" en obra colectiva bajo la dirección de Visintini-Marotta, *Etica e deontologia giudiziaria*, Napoli, Ed. Vivarium, 2003, pág. 263.

midores, del medio ambiente, etc. Pondré un ejemplo para explicar el alcance del deber ético del que hablo: Un juez acoge un amparo de una asociación de consumidores, y en cumplimiento de expresas disposiciones legales, ordena al Poder Ejecutivo que, previo a cualquier autorización de modificación del precio del transporte escolar, se realice una audiencia pública a la que asistan los representantes de los consumidores y de los empresarios, y fija un plazo para la convocatoria de esa audiencia; esa decisión tiene amplia difusión periodística; sin embargo, vence el término sin que las partes hayan presentado escrito alguno en el expediente y sin que existan noticias de ningún tipo sobre la realización de esa audiencia; pues bien, ese juez tiene el deber ético, aunque no jurídico, de emplazar a las partes para que le informen de qué modo su decisión ha tenido o no cumplimiento. Tal deber se funda en la obligación de colaborar de modo activo en la credibilidad de la justicia. ¿Qué puede decir el hombre común, padre de un niño, que ha leído en el diario que el precio del boleto escolar no se modificará sin una audiencia pública, pues así lo ha resuelto un juez por decisión firme, que va a comprar el boleto escolar y el precio ha aumentado sin que se haya cumplido con lo dispuesto por la ley y por el juez? Obviamente, un juez que no realiza el "seguimiento" de la decisión que dictó no podrá ser sometido a juicio político, mas en este tipo de procesos, tiene el deber ético de dictar sentencias que tengan eficacia, para que sean creíbles; de otro modo, el destinatario final de este tipo de normas entenderá que de nada sirve "la lucha por el derecho".

#### 14. DEONTOLOGÍA TRIBUNALICIA

La llamada por Chiappini deontología "tribunalicia" está referida al deber del juez de controlar el orden dentro de su tribunal. El incumplimiento de estas normas da lugar a la sanciones administrativas de la autoridad de superintendencia y, aunque excepcionalmente, puede dar lugar a intervenciones de tipo penal. Así, una decisión del fuero penal sobreseyó a quien fuera magistrado y secretario del juzgado por los delitos imputados (en el caso, haber introducido datos falaces en planillas estadísticas de causas del tribunal suscrita por ambos funcionarios), toda vez que "la mencionada información no tiene la entidad suficiente como para causar perjuicio a un bien jurídico distinto de la fe pública". La decisión reconoce que estas planillas son instrumentos públicos, pero que la cuestión debía quedar en el ámbito del control administrativo.<sup>133</sup>

#### 15. AXIOLOGÍA SOCIAL

Dentro de las reglas que Chiappini denomina "axiología social", analizaré el trato del juez con los abogados, con los otros jueces, y con las demás personas.

---

<sup>133</sup> Cám. Nac. Crim. y Correccional, Sala VI, 17/6/2003, Souto María y otros, LL 2004-A-186.

*a) Preliminares*

Aunque olvidadas por algunos jueces, las reglas de axiología social tienen significativa importancia, prueba de lo cual es que dan apertura al Código Italiano de Ética de los Magistrados. En efecto, el art. 1, primer párrafo, dice: "El magistrado se comporta en la vida social con dignidad, corrección y sensibilidad a los intereses públicos".

Por su parte, el art. 2 dispone:

En su relación con los ciudadanos y con los usuarios del servicio de la justicia, el magistrado está obligado a un comportamiento respetuoso de la personalidad y de la dignidad de los demás, y rechaza toda presión o solicitud tendiente a influir indebidamente sobre los tiempos y sobre los modos de administración de la justicia. En sus relaciones sociales e institucionales el magistrado no utiliza su calidad para aprovechar ventajas personales.

*b) Trato con los abogados*

Calamandrei ha legado a las generaciones futuras célebres frases sobre el respeto que jueces y abogados se deben mutuamente. Bastaría repetir algunas para advertir la importancia de las reglas éticas en este ámbito. Por ej., al concluir una conferencia en la universidad de México dijo: "En el proceso, jueces y abogados son como espejos; cada uno mirando

la cara del interlocutor reconoce y saluda, y refleja en el otro su propia dignidad".<sup>134</sup> En su famosa obra *El elogio de los jueces* afirma:

Abogados y jueces están colocados moralmente, si no materialmente, a la misma altura. El juez que no guarda respeto al abogado, como el abogado que no se lo guarda al juez, ignora que abogacía y magistratura obedecen a la ley de los vasos comunicantes; no se puede rebajar el nivel de la una sin que el nivel de la otra descienda exactamente lo mismo.<sup>135</sup> Sería necesario que el abogado ejerciera de juez dos meses al año, y que el juez hiciera de abogado un par de meses también cada año. Aprenderían así a comprender y a compadecerse: y se estimarían más mutuamente.<sup>136</sup> En el juez no cuenta la inteligencia; basta que ella sea normal para poder llegar a comprender, como encarnación del hombre medio, aquello que los hombres comprenden; cuenta sobre todo la superioridad moral, que debe ser tanta, que el juez pueda perdonar al abogado que sea más inteligente que él, etcétera.

La veracidad y exactitud de todas estas frases deriva de que "jueces y abogados son instrumentos de la paz social".<sup>137</sup> Por eso, la Carta Internacional de los Derechos de la Defensa, aprobada en Canadá en 1987, reconoce que el derecho de defensa es uno de los soportes indispensables para la buena administración de la justicia y ésta requiere independencia del abogado, que resulta inseparable de la independencia del poder judicial. Sin tribunales independientes e imparciales

<sup>134</sup> Citado por Chieppa, Vincenzo, "Principi di un'etica professionale del magistrato", en *Studi in onore di Ernesto Eula*, Milano, Ed. Giuffrè, 1957, t. 1, pág. 316.

<sup>135</sup> Calamadrei, Piero, *Elogio de los jueces escrito por un abogado*, Bs. As., Ed. Ejea, 1956, pág. 56.

<sup>136</sup> *Ibid.*, pág. 68.

<sup>137</sup> Díaz de Guijarro, Enrique, *Abogados y jueces*, Bs. As., Ed. A. Perrot, 1959, pág. 16.

no puede haber protección efectiva de la defensa. Por eso, uno de los deberes de las asociaciones de abogados es "proteger y defender la dignidad y la independencia del poder judicial".<sup>138</sup>

Los propios tribunales deben ser custodios de este respeto. Así, por ej., el Tribunal Superior de Córdoba llamó la atención a una Cámara de Apelaciones que había escrito en una sentencia:

De haber concurrido a la audiencia, el letrado habría comprobado personalmente la presencia e intervención de la actuario; habría también advertido la omisión de suscribir la copia de la sentencia que allí se consigna y se habría evitado, en definitiva, su discurso acerca de la supuesta ausencia, fruto de su imaginación y falta de información tan poco feliz como inconducente.

El Superior Tribunal entendió que la decisión judicial revelaba "exceso verbal de los señores vocales, y en resguardo del mutuo respeto que deben observar en su trato litigantes y magistrados, debe llamarse la atención por los términos empleados".<sup>139</sup> Los comentaristas del fallo aprueban el control judicial ejercido:

... si bien es justificable en los abogados un exceso de pasión en sus escritos, sobre todo cuando ella manifiesta una defensa ardorosa de la posición que entienden justa, no puede, en cambio, justificarse tal exceso en los jueces,

<sup>138</sup> Cit. por Danovi, Remo, *La toga e l'avvocato*, Milano, Ed. Giuffrè, 1993, pág. 48.

<sup>139</sup> TS Justicia, sala Laboral, 26/4/1993, Foro de Córdoba, n° 16, 1993, con nota de Rueda, L.R. y Tinti, Guillermo, Deberes del juez y excesos verbales en la sentencia.



a quienes el **deber de imparcialidad** les ha de conllevar necesariamente a una 'apatía' (*a*, sin; *pathos*, pasión), manteniéndolos imperturbables cualquiera sea la **manifestación** que las partes hagan, sin perjuicio de que, ante expresiones **irrespetuosas**, pongan en marcha los mecanismos legales previstos para su **corrección**. En este sentido, el juez debe ser como el avezado capitán de una nave, **que aun** en medio de la tempestad se sabe conocedor de la ciencia de la **navegación** y con ello mantiene el orden y el rumbo del barco. Su autoridad se **preserva** mientras demuestra firmeza y sabiduría en cualquier **contingencia**; si lo arrebatara la pasión perderá el dominio de la nave y el respeto de los **marineros**.

Con **gran tino**, recuerdan las palabras de Don Quijote a Sancho Panza cuando **va a gobernar** la ínsula de Barataria: "Al que has de castigar con **obras no trates mal con palabras**, pues le basta al desdichado la pena **del suplicio**, sin la añadidura de las malas razones".

La **malas relaciones** entre jueces y abogados pueden llegar a generar **responsabilidad civil**, no sólo del magistrado, sino del propio Estado. Recuérdese el **caso de** aquel abogado que demandó al Estado invocando el **daño moral causado** por un juez a través del vocabulario usado al excusarse de **entender** en un juicio. Cuando se excusó, el juez dijo que lo hacía **afectado por** la "presión psicológica en cuanto al curso procesal que el **profesional había pretendido ejercer** sobre él"; en su momento, el tribunal de **superintendencia** (la Cámara Nacional Civil) sancionó **disciplinariamente al juez**; la decisión la tomaron 11 magistrados sobre un total de 21. **Entendieron** que los términos empleados por el juez al excusarse **resultaban lesivos** para la dignidad del profesional denun-

ciante. Otros magistrados, en cambio, dijeron que el solo hecho de que el magistrado se considerase moralmente acuciado no resultaba ser injurioso para el profesional. Lo cierto es que la decisión administrativa quedó firme. Luego, el abogado inició la acción civil contra el Estado por el hecho del magistrado, basándose en la cosa juzgada de la decisión administrativa que sancionaba al juez. La acción fue admitida en primera instancia pero la Cámara la revocó; dijo que las impropiedades del lenguaje de los magistrados pueden dar lugar al ejercicio de las atribuciones de superintendencia a fin de resguardar la dignidad de las personas a quienes se refieren o dirigen, aun cuando carezcan de contenido agravante; en cambio, el resarcimiento del daño moral sólo puede sustentarse en el carácter injurioso de las expresiones empleadas, que en el caso no se daban.<sup>140</sup> Aunque la demanda se rechazó por falta de prueba del daño moral, lo cierto es que si el daño se hubiese acreditado, el juez habría comprometido las arcas del Estado.

Por eso, el lenguaje galano no es cuestión ajena a los jueces. Recuerdo la frase del ex juez Alberti cuando, frente a una expresión de agravios extremadamente oscura, dijo: "La lectura de este escrito, que no está racionalmente fundado, es un verdadero esfuerzo de tolerancia cultural".

<sup>140</sup> Cám. Nac. Cont. Administrativo Fed., Sala III, 23/6/1988, ED 135-231, con nota de Bidart Campos, Germán y Herrendorf, Daniel, Un caso muy curioso: pretensión resarcitoria por daño moral que un juez habría inferido a un abogado al excusarse en un proceso. Lenguaje, conductas, equilibrio; la sentencia también se publica en LL 1989-D-372 con nota aprobatoria de Francisco J. D'Albora, "La correcta actuación de los sujetos procesales", y en Doc. Jud. 1990-1-223.

Como este es un camino de ida y vuelta, también los jueces demandan por daño moral a los abogados que ponen en duda, de modo agravante, la idoneidad e imparcialidad del magistrado; así, se condenó a pagar daños y perjuicios al abogado que durante el alegato en el juicio oral imputó al juez de instrucción y a su secretario un acuerdo espurio relativo al principal testigo de cargo<sup>141</sup>. En otro caso, la Corte Federal revocó una sentencia de la Cám. Nac., Civil Sala B e hizo lugar a una demanda de reparación de daños iniciada por un juez de un tribunal laboral contra un abogado que lo acusó de prevaricato y dio amplia difusión periodística a su denuncia remitiéndola, incluso, al colegio de abogados. El Superior Tribunal del país invocó el art. 902, y argumentó que la condición de letrado imponía al abogado obrar con prudencia y pleno conocimiento de las cosas.

No puede exigirse a los magistrados que soporten estoicamente cualquier afrenta a su honor sin poder reclamar la reparación del daño injustamente sufrido, ello pues el ejercicio de los derechos que confiere el ordenamiento jurídico no constituye una muestra de debilidad ni denuncia una falta de espíritu republicano. Admitir lo contrario importaría tanto como consagrar la existencia de una categoría de ciudadanos que, por su cargo o función pública, están huérfanos de tutela constitucional y expuestos al agravio impune.<sup>142</sup>

---

<sup>141</sup> Cám. Nac. Civ. Sala J, 7/11/2003, Doc. Jud. 2004-2-330 y en *Rev. Responsabilidad civil y seguros*, año VI, n° 3, abril de 2004, pág. 70. La decisión fue comentada por Carlos Parellada, "El ejercicio del derecho de defensa y su colisión con el honor. Límites y posible transposición de ellos", en *Rev. Responsabilidad civil y seguros*, año VI, n° 7, agosto de 2004, pág. 37.

<sup>142</sup> CSN, 17/2/2004 *Lescano c/ Ardy*, ED 207-505, *Rev. Responsabilidad civil y Seguros*, año VII, n° II, marzo 2004, pág. 57; LL 2004-B-617; JA 2004-II-210, con nota de Badeni, Gregorio, La defensa atenuada del honor de los jueces. Compulsar reseña y comentario de este fallo de Julio César Rivera y Leopoldo Peralta Mariscal en *Rev. de Derecho Privado y comunitario*, 2004-1, pág. 301.

*c) Trato con los otros magistrados, especialmente con los del Superior Tribunal.*

*La crítica a los fallos y la libertad de expresión*

*Las relaciones entre la prensa y los jueces nunca han sido fáciles. No es ésta la oportunidad de tratarlas en su conjunto; tampoco la de merituar la ética del periodista cuando comenta temas judiciales;<sup>143</sup> me propongo solamente analizar algunas violaciones a los deberes éticos a través de la prensa; lo haré mediante el análisis de dos decisiones judiciales que muestran cómo, a veces, el llamado "juez mediático", tantas veces calificado por algunos periodistas como "el buen juez que se presta a los requerimientos de la prensa", no sólo puede violar normas éticas, sino incluso los derechos de terceros y, de este modo, comprometer la responsabilidad civil del Estado.*

En España se ha decidido que

*La conversación de un juez con un periodista, luego publicada, en la cual el magistrado atribuyó a la esposa del demandante, posteriormente fallecida, haber mantenido relaciones sexuales con un tercero, es causa de desmerecimiento en la consideración ajena aun en una sociedad abierta y permisiva como la española, que sigue manteniendo como algo positivo la fidelidad conyugal y el rechazo de conductas contrarias a aquel principio*

---

<sup>143</sup> Compulsar Boneschi, Luca, "L'Etica professionale del giornalista nella cronaca giudiziaria", en obra colectiva bajo la dirección de Visintini-Marotta, *Etica e deontologia giudiziaria*, Napoli, Ed. Vivarium, 2003, pág. 57.

..., por lo que el daño causado debe ser reparado. En el caso, la esposa del actor había fallecido de sida, y el juez afirmó al periodista que "no es de rigor hablar de enfermedades profesionales porque según sus informaciones la joven tenía relaciones con otro hombre que no era su marido".<sup>144</sup>

Un caso similar se planteó en nuestro país. En una presentación televisiva, un fiscal afirmó que se tenían datos ciertos sobre quién era la autora de un secuestro de una bebita recién nacida; dio el nombre, pero los datos eran erróneos pues esa persona, a la postre, resultó ser totalmente ajena al hecho ilícito que se estaba investigando (en el caso, sustracción de la niña de un hospital). Se trata de un caso en el que no está en tela de juicio la libertad de prensa sino la actitud de un funcionario público que, al margen de su actuación procesal, pero invocando esa calidad, orienta a la opinión pública en la sospecha de una persona inocente. Corresponde, pues, tal como se decidió,

... responsabilizar al Estado, pues una cosa es mantener vivo el interés de la población a través de los medios masivos de comunicación a los fines de acelerar el esclarecimiento de un secuestro y otra es emitir un juicio indebido sobre la posible participación de una determinada persona, a quien se expuso ante la opinión pública, generando una sospecha injusta,

---

<sup>144</sup> Audiencia Provincial de Madrid, 25/4/1997, *Rev. General de Derecho*, año LIII, n° 636, Setiembre de 1997, pág. 11.447.

violando las normas procesales y disciplinarias que regulan la conducta de los funcionarios.<sup>145</sup>

Estos casos muestran palmariamente la necesidad de una regla similar al art. 6 del Código Italiano de Ética de los Magistrados que dice:

En sus contactos con la prensa y con los otros medios de comunicación, el magistrado no solicita la publicidad de noticias atinentes a su propia actividad en el cargo. Cuando no está obligado al secreto o a la reserva de informaciones conocidas por razones de su cargo y tiene el deber de suministrar información de su actividad judicial para garantizar la correcta información de los ciudadanos y el ejercicio del derecho de información, o de tutelar el honor y la reputación de los ciudadanos, evita la utilización de canales informativos personales reservados o privilegiados.

Evidentemente, el tema se vincula al derecho a la libre expresión del magistrado, sus ámbitos (dentro y fuera de la actividad jurisdiccional) y límites. La procedencia o improcedencia del uso de la libertad de expresión por un juez fuera de la actividad jurisdiccional depende de múltiples factores como el contenido, el tiempo, el lugar, el modo de expresarse, etcétera. Así por ej., no es lo mismo una opinión

<sup>145</sup> Cam. Nac. Civ. y Com. Fed. Sala I, 7/4/1998, ED 180-59 y JA 1999-III-177. El fallo fue confirmado por la Corte Federal en decisión del 15/2/2000, LL 2000-C-373, con nota de redacción Responsabilidad del Estado por el funcionamiento del servicio a su cargo. Votó en disidencia el Dr. Vázquez, quien sostuvo que no debía responder el Estado sino sólo el funcionario. Adviértase, además, que la actora no reclamaba al Estado por el error judicial de la resolución ni por la detención equivocada, sino por la difusión de la noticia por parte del fiscal sin que sus afirmaciones respondieran a las constancias de la causa pues la persona acusada, a diferencia de lo expresado por el fiscal, no había sido identificada por el taxista.

respecto a cuestiones de política partidaria que a cuestiones no partidarias; de un caso que está sujeto a decisión u otro que ya ha sido fallado; expresar las ideas frente a un curso en la universidad que ante los medios masivos de información; el tono utilizado (irónico, despectivo, etcétera) tampoco resulta indiferente.

La cuestión llegó ante la Corte Europea de Derechos Humanos en decisión del 28/10/1999 en el caso *Wille vs. Liechtenstein*. Durante una conferencia sobre el Tribunal Constitucional, un magistrado defendió la tesis según la cual, en caso de existir desacuerdos entre el Príncipe y el Parlamento, correspondía resolver el conflicto al mencionado tribunal. El Príncipe entendió que esa conferencia ponía en duda sus poderes y dirigió una carta al magistrado acusándole de defender sus propias opiniones por encima de la Constitución. En esa misiva le decía que era inepto para ejercer la función y le comunicaba que no procedería a denominarlo como presidente del Tribunal Administrativo, cargo que ocupaba. El magistrado interpuso una reclamación ante el TEDH por vulneración de su derecho a la libertad de expresión, y Liechtenstein fue condenado por violación a la Convención Europea de Derechos Humanos.<sup>146</sup>

---

<sup>146</sup> Mencionado por Serra Cristóbal, Rosario, *La libertad ideológica del juez*, Valencia, Ed. Universitat de Valencia, 2003, pág. 108.

En mi opinión, un juez debe evitar debatir a través de los medios de prensa todo tipo de cuestiones. Coincido plenamente con el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, cuando en decisión nº 35 del 16/12/1999 recaída en el caso *Buscemi vs. Italia* dijo:

A las autoridades judiciales llamadas a juzgar se les exige discreción, con el fin de garantizar su imagen de jueces imparciales. Esta discreción debe llevarles a no utilizar la prensa, incluso cuando sea para responder a provocaciones. Lo imponen la existencia superior de la justicia y la naturaleza de la función judicial.<sup>147</sup>

Una cuestión ética aún más dudosa es si los jueces pueden (y deben) criticar las decisiones de otros jueces o, en todo caso, si pueden hacerlo de la misma manera que cualquier otro ciudadano. El tema ha dado lugar a enojosos asuntos judiciales. Mencionaré tres:

Unos camaristas cordobeses publicaron en un diario de esa provincia una especie de solicitada en la que criticaban al Superior Tribunal por no haber realizado ningún reconocimiento especial a un juez que se había jubilado. Sin dar oportunidad de defensa de ningún tipo, el presidente del Superior Tribunal sancionó a los tres camaristas con una multa, sanción luego ratificada por el resto del tribunal. Los camaristas interpusieron una acción procesal administrativa que prosperó,

---

<sup>147</sup> Recordado por Serra Cristóbal, Rosario, *La libertad ideológica del juez*, Valencia, Ed. Universitat de Valencia, 2003, pág. 117.



y la sanción se anuló. Posteriormente, iniciaron una acción de daños y perjuicios contra los magistrados que les habían impuesto la sanción; la demanda prosperó ante los jueces de grado, y el Superior Tribunal provincial integrado por conjueces, pero la Corte Federal revocó la decisión.<sup>148</sup>

Otro asunto tuvo origen y resolución en la Corte de la Nación. Con motivo de las acordadas dictadas para cumplir con la ley que modificó la competencia de las Cámaras de Seguridad Social pasándolas a la justicia en lo contencioso administrativo, un juez hizo críticas al presidente de la Corte quien había dispuesto medidas tendientes a la ejecución de esa ley. En decisión administrativa del 26/3/1996, la CSN decidió llamar la atención al presidente de la cámara de apelaciones,

... que utilizó expresiones impropias para cuestionar lo decidido por el presidente de la Corte, poniendo de manifiesto una actitud teñida de un subjetivismo a todo trance que es ajena a la prudencia, circunspección y mesura que son componentes indispensables de todos los actos de un magistrado.

Dado que el juez también había criticado al Poder Legislativo afirmando que la distribución de competencia realizada por la ley

---

<sup>148</sup> CSN, 14/6/2001, LL 2002-A-372, con nota de Vanossi, Jorge R., "La responsabilidad de los jueces por actos inherentes a sus funciones"; también en *Foro de Córdoba* n° 70, 2001, pág. 133 y ED 194-543. El fallo de la Corte Provincial del 28/4/1999, integrada por jueces subrogantes, que condenó, se publicó en *Foro de Córdoba*, año X, n° 53, pág. 285.

24.463 era un acto de irresponsabilidad política, la Corte lo sancionó también por esa manifestación. En disidencia, los Dres. Belluscio y Petracchi dijeron que,

... no parece prudente que al celo de un magistrado que, en definitiva, se dirigió al mejor cumplimiento de los deberes de la magistratura, se antepongan subjetividades que, lejos de imponer el debido respeto al superior, quizás tiendan a hacer prevalecer la desidia en los problemas que presenta la administración de justicia, por temor a futuras reprimendas.<sup>149</sup>

Cuesta creer que los jueces dediquen su tiempo a controversias del tipo de las reseñadas, generadas entre ellos mismos, mientras los justiciables esperan que sus conflictos sean resueltos por tribunales sobrecargados de expedientes.

Desde la perspectiva ética, es más grave lo sucedido en el conocido caso *Magariño*.

La importancia del caso merece su relato. La Corte recibió de la Dirección General de Derechos Humanos del Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio internacional y Culto una nota en la que le comunicaba "las especiales características de la denuncia contra el Estado argentino en el caso *Fernández Prieto*", y señalaba dos aspectos:

---

<sup>149</sup> CSN 26/3/1996, Superintendencia, Resolución n° 213-96, Buján, JA 1996-III-373 y LL 1996-C-538.

a) La denuncia ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos contra el Estado argentino había sido patrocinada por funcionarios públicos (defensores oficiales del Estado); b) ante la Comisión, como aval de la denuncia, se había presentado un dictamen de un juez argentino, el Dr. Magariño. Cabe recordar que el caso *Fernández Prieto* terminó con una sentencia de la Corte Suprema de la Nación, de noviembre de 1998, que consideró legítimo el arresto policial que habían sufrido tres personas que circulaban por la ciudad de Mar del Plata, en horas de la tarde, con el exclusivo fundamento, dado por los policías intervinientes, de que dichas personas estaban en actitud sospechosa;<sup>150</sup> la Defensoría Oficial de la Corte Nacional, entonces, interpuso una denuncia ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, y para dar una visión más completa, acompañó dictámenes de expertos. Uno de esos dictámenes fue hecho por Magariños, que es juez, pero también profesor adjunto regular del Departamento de Derecho Penal de la Facultad de Derecho de Bs. As. Pues bien, con la nota enviada por el Ministerio de Relaciones Exteriores, la Corte inició un expediente administrativo y corrió traslado al magistrado, quien se defendió diciendo que ese dictamen no podía ser asimilado a "evacuación de consulta, asesoramiento o gestión" en los términos del reglamento para la justicia nacional, y

---

<sup>150</sup> Fallos CSN 321-2947 y en LL 1999-B-282, con nota de Morello. La actitud sospechosa como causal de detención de personas; el maestro consideró preocupante que se le reconozca a la policía facultad para detener por sospecha. Al declarar la validez de la detención, la Corte dejó firme una sentencia a cinco años de prisión fundada en la validez de la requisa del interior del automóvil donde se encontraron sustancias estupefacientes, proyectiles y un arma.

que las opiniones allí vertidas no lo fueron en su calidad de juez, sino como profesor universitario. El 12/9/2002, por mayoría (votos de Nazareno, Belluscio, Vázquez y López), la Corte Suprema de la Nación impuso al juez Magariño una multa equivalente al 30% de su remuneración; argumentó del siguiente modo:<sup>151</sup> I) en principio, el cargo de juez no es incompatible con el ejercicio de la docencia universitaria; sin embargo, en el caso, la cuestión no se vincula a la función docente sino a efectuar un informe del tipo del realizado; II) Las limitaciones impuestas a los integrantes del poder judicial para el desarrollo de otras actividades tienen por fin preservar su imparcialidad, independencia y decoro; las incompatibilidades no son prohibiciones dirigidas a las personas de los jueces para crearles cortapisas en sus actividades sino como una garantía para su buen desempeño en la magistratura y para el funcionamiento correcto e imparcial de la administración de justicia; III) Consecuentemente, las normas del reglamento deben ser interpretadas en todo su contexto. En el caso, ese informe escapa a la función docente; además, la Casación Penal ha informado que durante el año 2000 el juez no pidió autorización para ejercer la docencia, circunstancia de por sí suficiente para aplicar la sanción; IV) Del dictamen surge que el juez sabía que esa pieza serviría para hacer la denuncia

---

<sup>151</sup> CSN 12/9/2002, Ministerio de Relaciones exteriores, LL 2003-A-222, con nota desaprobatoria de Germán Bidart Campos, Las sentencias que dicta la Corte sin tener jurisdicción ni competencia en el caso son nulas de nulidad absoluta; también se publicó en LL 2002-F-634, con nota desaprobatoria de Carrió, Alejandro, Jueces, reproches y procedimientos ante la Comisión de Derechos Humanos: Reflexiones sobre una sanción.

por lo que al no ser parte contendiente, debe considerarse un asunto de terceros; V) Aunque no hay prueba de que el juez se haya encargado de la gestión del asunto, para emitir su opinión resultó necesario un examen de los antecedentes de la causa, tarea que de por sí demuestra su interés personal; VI) Aunque no haya asesorado al denunciante, expidió un dictamen favorable que implica:

... avalar la procedencia de una eventual reclamación del interesado contra el Gobierno Argentino en foros internacionales, lo que resulta notoriamente incompatible con la función desempeñada, por lo que no sólo violó las incompatibilidades sino que lo coloca en la posición de enfrentar internacionalmente al propio Estado que lo ha distinguido con la atribución de una magistratura, ofendiendo los intereses de la nación cuyos cuadros gubernativos integra".

Votaron en disidencia Bossert (quien entendió que la Corte era incompetente y que la cuestión debía ser dirimida por el Consejo de la Magistratura), y Petracchi, que entró al fondo del asunto. Respecto al patrocinio de los asesores públicos, Petracchi dijo que la función de éstos es defender al imputado y, consecuentemente, siempre litigan contra el Estado. En cuanto al juez, no fue el juez sino el profesor el que emitió el dictamen. De un profesor de derecho en una universidad pública es de esperar no sólo que dicte clases un par de veces a la semana, sino mucho más. La actividad docente comprende un espectro de funciones bastante más amplio y parece claro que en él está incluida la de opinar fundadamente sobre puntos jurídicos conflictivos. Para eso

el Estado paga, aun cuando, a veces, lo que opinan los profesores les juegue en contra, pues esto es lo que nos define como Estado pluralista.

Nuestros funcionarios son un patrimonio que debemos desarrollar; no son un costo que debamos reducir ni debe convertírselos en bancos de prueba de nuestra superioridad jerárquica. Nada progresa infligiendo varapalos a las inteligencias indóciles, como la que probablemente adorna al juez Magariños. Por el contrario, hay que estimularlas para procurar así que las sentencias que se produzcan sean más bien jurisprudencia que una sucesión de naufragios.<sup>152</sup>

Por mi parte, coincido con Alejandro Carrió cuando al comentar la sentencia, señala que la dicotomía juez-profesor del voto de Petracchi no es correcta, pues Magariños es juez y es profesor; pero cuando es profesor no deja de ser juez y viceversa. El punto de partida del voto mayoritario es, pues, correcto; pero sólo el punto de partida pues, además, había que resolver si realmente el dictamen implicaba ejercicio profe-

<sup>152</sup> *Adhiero a la expresado por el juez Petracchi cuando, refiriéndose especialmente a los defensores oficiales que patrocinaron a Fernández Prieto en su denuncia ante la Comisión Interamericana, afirma que no cometieron ninguna falta ética, pues los funcionarios públicos no son "banco de prueba de la superioridad jerárquica". En efecto, los defensores públicos ejercen una función pública y están obligados a defender los derechos humanos de las personas, aunque en el ejercicio de esa función haya que decir a un organismo internacional que la justicia interna ha violado esos derechos humanos. Quizás, en el ámbito profesional de la contratación privada las cosas pueden ser diferentes, pero siempre y cuando no estén en juego violaciones a los derechos humanos; así, un tribunal decidió que "la conducta del consultor técnico que, sin previa consulta a su comitente, presentó en un expediente judicial un dictamen que no avalaba la posición de éste (en el caso, contrató al actor como consultor para juicios suscitados a raíz de la construcción de un complejo habitacional) configura una trasgresión al recíproco deber de lealtad, el cual existe en todo contrato bilateral, pues la buena fe contractual imponía al locador de los servicios honrar sus obligaciones mediante una conducta integralmente legal adecuada a las circunstancias" (Cám. Nac. Fed. Civ. y Com. Sala I, 24/9/2003, Doc. Jud. 2004-1-191).*

sional. O sea, el tema era si cuando un profesor universitario, que además es juez, emite una opinión o dictamen<sup>153</sup> a pedido de un tercero, infringe alguna de las prohibiciones que lo acompañan siempre por su rango de juez. Para poder contestar, dice correctamente Alejandro Carrió, es decisivo el tipo de dictamen que se le requiere y la finalidad que el mismo pueda tener, justamente en función de los valores de imparcialidad, independencia y decoro. En el caso, concluye el autor al que vengo glosando, conocido defensor público de los derechos civiles de los habitantes de nuestro país, no correspondía la sanción porque "la contienda" en la que el juez estaba "interesado" no era una contienda judicial; era una denuncia ante la Comisión. La Comisión no decide los casos; recibe las denuncias. Es evidente que ese dictamen no hizo perder al juez ni la imparcialidad, ni la independencia, ni el decoro.

El caso que vengo relatando no concluyó allí. Posteriormente a la decisión administrativa de la Corte Federal, intervino el Consejo de la Magistratura,<sup>154</sup> quien dejó la sanción sin efecto; en primer lugar, abordó su competencia (cuestión tratada en el voto de Bossert), y luego el

---

<sup>153</sup> Uso indistintamente ambos términos, aunque no desconozco las diferencias sustanciales que tienen en otros ámbitos, por ejemplo en el derecho administrativo. Dice Fiorini: "Opinar no es dictaminar; quien opina expresa un parecer que es posible de dudas; en cambio, cuando se emite un dictamen se aspira a decir una verdad porque su manifestación estuvo precedida de estudio, comparación, análisis y reflexión. El dictamen es un juicio de certeza y por ello no puede confundirse con el consejo o sugerencia" (Fiorini-Mata, Licitación pública, pág. 143 citado por Torres, Ismael, "Administración consultiva y dictamen jurídico. Pautas para una correcta elaboración", Doc. Jud. 2004-1-175).

<sup>154</sup> Consejo de Magistrados de la Nación, 1/7/2003, LL 2003-F-956, con nota aprobatoria de Bidart Campos, Germán, Lo que puede hacer un juez desde su función docente: ¿Qué es o que no es incompatible?

fondo del asunto (considerandos 10 en adelante, en los que sigue básicamente el razonamiento del voto de Petracchi). Además, dijo que la sanción viola el derecho a la libre expresión, propia del sistema democrático.

Las vicisitudes de este procedimiento son por demás paradójales. En los países donde existe Consejo de la Magistratura, la cuestión debatida es si sus decisiones pueden ser revisadas por el Superior Tribunal jurisdiccional (en Italia y España, por ej., si el Tribunal Constitucional puede dejar sin efecto una decisión del Consejo). En el caso bajo comentario, en cambio, es el Consejo quien ha dejado sin efecto una decisión de la Corte. Aunque estoy de acuerdo con lo decidido por el Consejo, no puedo dejar de señalar la gravedad institucional que ese control supone. Además, y en lo que es propio de estas reflexiones, entiendo que desde la perspectiva ética, la decisión de la Corte es altamente discutible, pues sancionó a un juez que la había criticado, justamente, por resolver en contra de los Derechos Humanos. Para la moral pública y el prestigio de la Justicia hubiese sido mejor que la Corte Nacional esperara la decisión del organismo interamericano, y se abocara al estudio del expediente administrativo sólo si ese órgano, intérprete máximo de las violaciones de los Derechos Humanos en América, decía que no había existido vulneración alguna en su decisión.

En suma, creo correcta la conclusión de Manuel Atienza:<sup>155</sup> Es lícito e incluso conveniente que existan críticas de los jueces a las sentencias

---

<sup>155</sup> Atienza, Manuel, *Ética judicial, Jueces para la democracia*, n° 40, marzo 2001, pág. 18.



de sus pares pues de esa manera se contribuye a la conformación de una opinión crítica libre. Sin embargo, es reprochable una crítica que no se centre en el contenido de la motivación y que se dirija fundamentalmente a suscitar reacciones emotivas, en lugar de a favorecer una discusión racional de la decisión.

*d) Trato con las demás personas*

El magistrado debe ser persona educada; por eso, dentro y fuera del proceso debe dirigirse a las demás personas sin ejercer presiones indebidas. Vincenzo Chieppa explica que:

...las buenas maneras entran en los deberes del magistrado cuya autoridad, aun en la función, en las relaciones con los abogados, con el personal del juzgado, con las partes y con todos los que intervienen en la justicia, no se demuestra con la cara adusta, no se refuerza con los puños, no se aventaja con la villanía de los modales, con las expresiones de suficiencia; la autoridad se expresa con la sustancial dignidad de la conducta, se refuerza y se aventaja con la cortesía del comportamiento que induce a escuchar a todos, pero escuchar estando dispuesto a aprender algo.<sup>156</sup>

La Sala Administrativa de la Suprema Corte de Mendoza comparte esta regla y, consecuentemente, llamó la atención a un juez de faltas que actuó descomedidamente en la calle contra agentes municipales, a

---

<sup>156</sup> Chieppa, Vincenzo, "Principi di un'etica professionale del magistrato", en *Studi in onore di Ernesto Eula*, Milano, Ed. Giuffrè, 1957, t. I., pág. 314.

quienes increpó para que no le impusieran una multa por mal estacionamiento de su vehículo, conminándolos para que lo acompañaran a su despacho. La Corte provincial reivindicó sus facultades de superintendencia y dijo que puede controlar la conducta de los magistrados sobre ciertos actos que, aunque no se cumplan en el ejercicio de la función pública, no se producen en el campo de su intimidad, sino que se cumplen en público y en grave detrimento de la imagen judicial.<sup>157</sup>

Las inconductas de este tipo pueden llegar aún más lejos. El Tribunal Supremo español resolvió que: "Constituye abuso de autoridad la actitud del juez que durante la absolución de posiciones da gritos o voces, impropios del ejercicio de la función jurisdiccional, que llegaron a provocar una situación de tensión nerviosa en una de las partes, todo lo cual constituye falta grave de exceso o abuso de autoridad".<sup>158</sup>

*e) Algunas conductas públicas sin vinculación con la función judicial*

He meditado sobre un caso francés vinculado a un abogado traspasándolo a un juez. Un tribunal de Bordeaux<sup>159</sup> dijo que la dignidad de

<sup>157</sup> S.C.Mza Sala III, 23/8/1996, Intendente Municipalidad de Mendoza, Doc. Jud. 1997-1-820 y en *Foro de Cuyo* 22-233, con nota de Montbrum, Alberto, "La Corte reafirma un principio republicano: Los jueces carecen de impunidad contravencional".

<sup>158</sup> TS España, Sala 3ª, 14/7/1997, Actualidad jurídica Aranzadi, boletín del 4/9/1997.

<sup>159</sup> Sala 1ª, 3/6/2003, F c/ Conseil de L'ordre des avocats du Barreau de Bergerac (*La Semaine Juridique*, 18/2/2004, pág. 343, con nota de Martin, Raymond, De la dignité d'un auxiliaire de justice). En el caso, el abogado compartía con su joven esposa el placer por la música; él ejecutaba el violín y ella el acordeón; el público manifestaba su satisfacción, especialmente a través de los niños, dejando monedas en el estuche del violín, que permanecía abierto a los pies de los artistas (Compulsar relato de Blanchard, Bernard, Avocat, en *Recueil Dalloz*, 4/11/2004, pág. 2825).

la profesión de abogado excluye toda actividad pública o privada susceptible de atacar a esa dignidad; por eso, la profesión de abogado prohíbe a quien la ejerce, solicitar la generosidad del público tocando música en las calles y en los mercados fuera de toda organización social. Pero ese ataque no se produce si el público no está en condición de vincular la actividad de abogado y la de músico callejero que recurre a la generosidad del público con fines estrictamente privados. "Si en el momento en que él ejercía sus talentos de acordeonista en la vía pública, el abogado no tenía ningún vestido o signo exterior que rememorara su actividad, si sólo un público advertido puede hacer esa vinculación, entonces no corresponde sancionar disciplinariamente al abogado". Me pregunto qué habría resuelto un Consejo de la Magistratura si el músico callejero hubiese sido un juez.

*f) El juez sin sentido del humor*

Alguien ha dicho que "en general, el humor tiene su raíz en el fuerte deseo de desinflar la pomposidad de ciertos sistemas impuestos, los cuales no reconocen el caos y el absurdo de la mayor parte del mundo real".

¿Tiene el juez el deber ético de tener buen humor? ¿debe desinflar la pomposidad? La Justicia ha respondido negativamente:<sup>160</sup> En un

---

<sup>160</sup> CSN 29/9/1998, Cancela c/ Artear y Acher, LL 1998-E-574 y JA 1999-II-167.

programa humorístico se mostraban las penurias por las que pasa una persona en los tribunales de familia. Dentro de la burla, jugaba un rol importante el apellido del juez, pues cada vez que el infortunado litigante estaba por concluir un trámite aparecía un sello que decía "Cancela", apellido de un magistrado del fuero de familia. La mayoría de la Corte acogió la demanda interpuesta. Dijo que si en un programa humorístico se pretendió criticar la deficiente administración de justicia mediante la recreación burlesca del funcionamiento de un juzgado de familia, la inclusión del apellido de un magistrado del fuero no aparece como un recurso justificado para tal fin, pues éste resultó injustamente identificado con la suma de males que se achacaban al sistema judicial vulnerándose así su integridad moral y su honor. El voto de la minoría, con el que coincidió (Bossert, Petracchi y Belluscio), en cambio, dijo que la inclusión del nombre de un magistrado en un programa humorístico en el que se hacía burla del funcionamiento de un juzgado no genera responsabilidad para la conductora y coguionista si ésta consideró que dicha inclusión era útil para una sátira, pues ello excluye la culpabilidad necesaria para la atribución de responsabilidad. Petracchi recuerda las palabras de la Corte norteamericana cuando sostuvo que "debe tratarse a los jueces como hombres con fortaleza de ánimo, capaces de sobrevivir en un clima hostil" (331-US 376). La frase proviene de una disidencia de Holmes en el caso *Toledo Newspaper Co. vs. United States*, quien dijo: "De un juez de los Estados Unidos se espera una firmeza de carácter normal". La sentencia norteamericana se dictó sobre la base de los siguientes hechos probados: una controversia entre una

concesionaria de tranvías y la ciudad, mantenida por años, terminó con una ordenanza que estableció la tarifa de tres centésimos a partir del 28/3/1914; un grupo de ciudadanos interesados iniciaron un proceso cautelar alegando que esa ordenanza era confiscatoria. El actor de esa acción era el director de un diario que por años había publicado información sobre el tema. El juez Killits dispuso una medida cautelar. Inmediatamente el diario publicó una caricatura en la que la línea de tranvías aparecía como un hombre en el lecho de muerte, sus amigos rodeándolo, y uno de ellos decía: "Hubiese sido mejor llamar al Dr. Killits". El juicio siguió adelante y durante seis meses, diferentes diarios hicieron alusión a esa caricatura; mientras tanto, el juez nada hacía; pero un día, consideró que todas esas caricaturas ofendían su propia autoridad por lo que, aun sin jurado, impuso al litigante una multa considerable. En disidencia, el juez Holmes, entendió que la sanción impuesta debía ser revocada.<sup>161</sup>

## 16. ÉTICA, DOCENCIA Y JUDICATURA

### *a) Asumir un rol docente dentro del tribunal*

Llegada la oportunidad adecuada, y no como un deber insoslayable y omnipresente, para ayudar a los justiciable, es ético que el juez asuma

---

<sup>161</sup> Colmes, Oliver W., *Opinión dissenzienti*, Milano, Ed. Giuffrè, 1975, pág. 73.

un rol docente; por ej., puede acontecer que una persona, enterada que una situación análoga a la que la aflige ha sido analizada previamente en ejercicio de dicha función judicial, cambie de actitud y decida no acudir a la vía judicial. El ejercicio de esa función docente se advierte, de manera nítida, con la argumentación *obiter dictum*.<sup>162</sup>

*b) Ejercicio de la docencia universitaria*

El ejercicio de la docencia por parte de los integrantes del Poder Judicial genera dificultades a veces difíciles de resolver; algunos jueces dan clase en horarios en que deberían estar atendiendo audiencias; otros, no han pisado nunca más la universidad desde que salieron de sus aulas permaneciendo ajenos a todas las reformas legislativas; en el medio de los dos extremos, puede visualizarse un amplio espectro de magistrados.

No debe extrañar, pues, el conflicto planteado entre Consejo de la Magistratura y Corte Suprema a raíz de esta cuestión. En efecto, mediante Resolución n° 198/03, del 16/7/2003, el Consejo de la Magistratura dispuso que los magistrados pueden ejercer la docencia universitaria o la enseñanza superior equivalente, en cualquier lugar del territorio nacional, como profesores, directores de departamento, consejeros académicos, investigadores, directores de investigación o de tesis, jurados

---

<sup>162</sup> Peyrano, Jorge, "Perfil deseable del juez civil del siglo XXI", en JA 2001-IV-863.

y otros cargos afines, cuando tales actividades no entorpezcan el normal desempeño judicial. Fundó esa decisión en varias razones: I) La formación permanente del juez es preocupación prioritaria; dar clases en facultades, obviamente ayuda a esa formación; II) El artículo 9 del Decreto-Ley 1285/58 prevé que los jueces deben pedir autorización para el desempeño de ese cargo, pero esas autorizaciones lo único que han producido es un desgaste administrativo inútil; III) El propio reglamento del Consejo acuerda puntaje por los antecedentes docentes; IV) No tiene sentido limitar esa actividad a un número determinado de cátedras u horas; cada juez debe juzgar hasta dónde la actividad docente le impide cumplir con sus tareas y si no lo hace está sometido al control disciplinario.

De este modo, el Consejo desoyó la Resolución n° 504/03 de la Corte que había puesto restricciones a los jueces que se desempeñan como docentes en lugares distantes a más de 70 Km. de su residencia. La decisión de la Corte se funda en el dec. ley 285/58 y en el art. 8 inc k del Reglamento para la Justicia Nacional. En el Consejo se comentó que si bien la Resolución del 2003 se contrapone a lo dicho por la Corte, no la cuestiona sino que simplemente "reivindica la superintendencia que el Consejo tiene sobre el Poder Judicial". Según trascendidos, el integrante del Consejo que impulsó la iniciativa dijo que no entendía porqué la Corte "se basaba en normas del tiempo de las carretas para dejar a las facultades de Derecho sin profesionales capacitados".

Frente a este tipo de conflictos parece razonable la solución del art. 3.9 del Código de Ética de Córdoba:

El ejercicio de la administración de justicia no es incompatible con las funciones o actividades directivas relacionadas con la propia magistratura o vinculadas a la actividad científica, académica y cultural. Tampoco con la investigación o docencia superior. Todas ellas son compatibles en la medida que no afecten ni comprometan el ejercicio de la función de la magistratura.

#### 17. EL DEBER ÉTICO DEL JUEZ DE PAGAR SUS DEUDAS

Un juez endeudado, que no hace honor a sus obligaciones, proporciona a la sociedad una mala imagen de la Justicia. No obstante, se discute cuál debe ser la reacción adecuada frente a esta situación.

Un tribunal de enjuiciamiento, por mayoría, dijo que "si bien es cierto que, en el caso, no puede decirse que el manejo de las finanzas personales evidenciada por el magistrado resulte elogiable, no es menos cierto que, a los fines de decidir su destitución, debe acreditarse que dicha comprometida situación económica personal tiene alguna incidencia en su actuación funcional". En cambio, la minoría expresó que

...los jueces que contraen obligaciones superiores a sus recursos, que están trabados en su libertad económica por la cuantía de sus deudas y que se ven perseguidos por sus acreedores, dejan de merecer la confianza pública, no ofrecen garantías de tranquilidad de espíritu, de serenidad de juicio,



de imparcialidad y carecen de la autoridad moral que es inherente a la investidura.<sup>163</sup>

#### 18. LA LEY DE ÉTICA PÚBLICA N° 25.188 Y LOS JUECES. LAS DECLARACIONES JURADAS DEL PATRIMONIO. UNA ACORDADA DE LA CORTE EN VÍAS DE MODIFICACIÓN

La Ley de Ética Pública n° 25188 del 29/9/1999 establece un conjunto de deberes, prohibiciones e incompatibilidades referentes a *todos* los funcionarios públicos. El art. 4 prevé la obligación de presentar una declaración jurada de bienes. El PE reglamentó la ley y excluyó de esa reglamentación a los magistrados, por lo que la Corte invocó los poderes implícitos y la reglamentó dentro del ámbito del Poder Judicial; lo hizo a través de una acordada que la doctrina califica de "institucional". En esa normativa estableció que: 1) la Dirección de administración debe recibir las declaraciones juradas de los jueces y permitir su consulta bajo ciertas condiciones; 2) el alto tribunal no remitirá copia de tales declaraciones a la CNEP (Comisión Nacional de Ética Pública) ni ésta podrá requerirle informes. Esta segunda parte ha motivado, justamente, fuertes críticas: "¿Cómo esperar que la Corte se controle a sí misma? ¿Cómo creer que la Dirección de administración general de la Corte, un organismo cuyo titular informa directamente a la Corte e, incluso,

---

<sup>163</sup> Trib. de Enjuiciamiento de Magistrados de Córdoba, 29/8/1997, LL Córdoba, año 14, 1997, pág. 802.

concorre a algunos acuerdos del cuerpo, controle adecuadamente a los ministros del tribunal?"<sup>164</sup>

Recientemente, el presidente Petracchi ha propuesto una nueva acordada que dé mayor transparencia al sistema. Es de esperar que no presente los mismos vicios.

#### 19. EL DEBER ÉTICO DE PAGAR EL IMPUESTO A LAS GANANCIAS

La acordada 20/1996 de la Corte Suprema de la Nación del 11/4/1996<sup>165</sup> declaró la inaplicabilidad a los magistrados y funcionarios del Poder Judicial del art. 1 de la ley 24.631 que derogó las exenciones contempladas en la ley 20.628. En otros términos, el acto de la Corte implica declarar que los jueces están exentos del pago al impuesto a las ganancias. La acordada se fundó en los siguientes argumentos: I) Los poderes implícitos para pronunciarse sin un caso judicial, desde que la declaración formulada no atañe a las funciones jurisdiccionales, sino a la Corte Federal como cabeza de poder; II) La intangibilidad no es un privilegio sino una garantía de los justiciables. La "compensación" quedará reducida con el pago del impuesto, en violación a la norma constitucional; III) Sus propios antecedentes, como es el del 23/9/1936, Fisco

<sup>164</sup> Ventura, Adrián, *La ética y los jueces*, LL 2000-B-956. Cabe recordar que en 1996, en acordada 57/96, la Corte reglamentó las declaraciones juradas de los magistrados aceptando la invitación formulada por el PEN mediante decreto 494/95 (Ver texto en Doc. Jud. 1996-2-1052)

<sup>165</sup> LL 1996-D-217 (No lleva la firma del juez Petracchi).

Nacional c/Rodolfo Medina, Fallos 173-73; IV) La reiteración por la reforma constitucional del principio de intangibilidad absoluta, conducta que muestra la inequívoca voluntad de ratificarla, desde que el artículo no tuvo modificación alguna, por lo que debe entenderse que el reformador constituyente aceptó la interpretación de la Corte Federal; V) Los otros poderes no pueden modificar las garantías que el constituyente dio al Poder Judicial; bajo el ropaje de una legislación impositiva supuestamente respetuosa del principio de igualdad ante la ley se comienza a usar un sutil mecanismo de ulteriores imposiciones. Los magistrados tienen gravados sus otros ingresos; por eso no se viola el principio de igualdad. No se trata de un conflicto individual con pluralidad de afectados que configure un derecho subjetivo de cada magistrado sino una injerencia legislativa que desorbita las facultades delegadas por la Constitución que afecta institucionalmente la independencia del Poder Judicial de la Nación

A estos argumentos, Gordillo ha agregado uno de carácter eminentemente práctico pero altamente significativo desde lo institucional: "Si este impuesto debiese pagarse, el juez quedaría sometido a los controles de un funcionario administrativo, lo que es un verdadero dislate. Es realmente no entender de qué se trata el Estado de derecho".<sup>166</sup>

---

<sup>166</sup> Gordillo, Agustín, "Facultades reglamentarias de la Corte Suprema y remuneraciones e independencia de los magistrados", *Suplemento de jurisprudencia de derecho administrativo, La Ley*, boletín del 25/10/1996, pág. 13.

Un importante sector de la doctrina, entre otros, Germán Bidart Campos, García Belsunce, Herrendorf,<sup>167</sup> ha criticado la referida acordada. Razonan del siguiente modo: a) Una acordada no es el medio para declarar la inconstitucionalidad de una ley; b) El art. 110 dispone que la igualdad es la base del impuesto y de las cargas públicas. No hay razones para sostener que el art. 110 (antes 95) es la excepción al art. 16; c) Pagar impuestos no es lo mismo que sufrir una disminución salarial; d) El impuesto a las ganancias afecta los ingresos del mismo modo que el resto de los impuestos directos o indirectos que no están exentos (al capital, IVA, etc.). Decir que la disminución es posible sólo cuando el gasto es voluntario, es insuficiente porque lo que gastamos en comer, vestirnos, etc., no es verdaderamente voluntario; e) Lo que la Corte dice hay que cumplirlo, porque "el derecho es lo que los jueces dicen que es", pero esta frase no siempre quiere decir que lo que la Corte dice sea la verdad; f) Algunas cláusulas constitucionales provinciales parecen aceptar expresamente la disminución por razones impositivas y de la seguridad social; en tal sentido, hacen referencia a que

---

<sup>167</sup> Bidart Campos, Germán, *La remuneración de los jueces como hecho imponible*, LL 1996-D-217; García Belsunce, Por qué los jueces deben pagar los impuestos, *Periódico Económico Tributario*, 16/5/1996, pág. 3; Herrendorf, Daniel, *El poder de los jueces. Cómo piensan los jueces que piensan*, 2º ed., Bs. As., A. Perrot, 1994, pág. 158; Nano, Guillermo O., La correcta interpretación del art. 110 de la constitución nacional. Especial enfoque respecto al Poder Judicial de la provincia de Bs. As., en *La Ley Bs. As.* 2004-239; Brianti, Felipe O., Las recientes acordadas sobre inaplicabilidad del impuesto a las ganancias a remuneraciones de jueces y funcionarios, en *Rev. de Jurisprudencia Provincial*, Set. 1996, año 6 n° 9, pág. 737; Telias, Sara Diana, ¿Tienen derecho los jueces y los legisladores a autoeximirse?, Un caso de análisis económico de la ética, en *Periódico Económico Tributario*, 18/10/1996. La tesis según la cual las remuneraciones de los jueces no están exentas fue defendida por Bielsa, Spota, Linares Quintana, entre otros.

no podrán ser disminuidas salvo o sino "por disposiciones legales de carácter general" (Catamarca); "aporte de la seguridad social" (Jujuy); "finés de previsión, tributario o con carácter general" (Chaco); "impuestos y contribuciones generales" (La Pampa),<sup>168</sup> etc; g) En EE.UU., en 1919, se dictó una ley que computa para el cobro del impuesto sobre la renta todas las ganancias percibidas y rentas, incluyendo los salarios que recibían los jueces federales. En *Walter Evans vs. Roger Gore*, la Corte Federal, con voto preopinante de Van Devanter, había afirmado que el Poder Legislativo no podía inmiscuirse en los sueldos de los jueces. Pero en 1939 esta jurisprudencia fue abandonada porque la mayoría de los jueces habían sido nombrados después de la entrada en vigencia de la ley que dice que tienen que pagar.

En mi opinión, las remuneraciones judiciales deben estar sometidas al régimen general del impuesto a las ganancias. Sin embargo, la opinión de Gordillo no debe ser despreciada; por el contrario, muestra dramáticamente el verdadero conflicto: en más de una ocasión, el problema se plantea por el desorden administrativo de los órganos recaudadores, desorden que provoca intimaciones a pagar impuestos que ya han sido cancelados. Por eso, quizás la mejor solución fuese que el porcentaje se descontase automáticamente de la remuneración o com-

---

<sup>168</sup> Ver otras disposiciones constitucionales locales en Brianti, Felipe O., "Las recientes acordadas sobre inaplicabilidad del impuesto a las ganancias a remuneraciones de jueces y funcionarios", en *Rev. de Jurisprudencia Provincial*, Set. 1996, año 6 n° 9, pág. 734.

pensación; esto evitaría conflictos enojosos entre el ente recaudador y los jueces, individualmente considerados.

## 20. ALGUNAS CONCLUSIONES PROVISIONALES

A muchos jueces argentinos nos es aplicable lo que, según Ortega y Gasset, ocurría con los españoles de su tiempo: "No sabemos lo que nos pasa y eso es lo que nos pasa".<sup>169</sup>

Creo, sinceramente, que los jueces deberíamos recordar más seguido las palabras del primer presidente de la Corte Federal norteamericana, John Jay, cuando dijo: "Además de hacer el bien, el gran objetivo de la administración de justicia debería ser lograr la satisfacción del público",<sup>170</sup> porque "antes que nada, la Justicia es una deuda que el magistrado acepta compartir desde que presta juramento y de la cual él deviene garante".<sup>171</sup> Tenemos esa deuda, porque los jueces debemos ayudar a conformar lo que Avishay Margalit<sup>172</sup> llama "La sociedad decente"; recuérdese que el autor distingue sociedad decente y sociedad civil.

<sup>169</sup> Cit. por Frías, Pedro, prólogo al libro *Justicia para todos*, Bs. As., Ed. Ariel, 1999, pág. 9

<sup>170</sup> *Bradley v/Ficher* (1871), citado por Wheeler, Russell, "Algunos desafíos a la independencia judicial en el siglo XXI", en obra colectiva, *Justicia para todos*, Bs. As., Ed. Ariel, 1999, pág. 16.

<sup>171</sup> Commaret, Dominique, "Les responsabilités déontologiques des magistrats à la lumière de la jurisprudence du Conseil Supérieur de la magistrature", en Autores Varios, *Juger les juges. Du Moyen Âge au Conseil Supérieur de la magistrature*, Paris, La documentation française, 2000, pág. 215.

<sup>172</sup> Margalit, Avishay, *La società decente*, trad. de Andrea Villani, Milano, Ed. Guerini e associati, 1998, pág. 49 y ss.

*Civil* es una sociedad en la cual los miembros no se humillan unos a otros; *decente* es la sociedad en la que las instituciones no humillan a la persona. Por ej., el *apartheid* es un modo de humillación institucional a través de la ley, y en tal sentido, puede decirse que la sociedad sudafricana no era decente. Los jueces integramos las instituciones del Estado y, por ello, para vivir en una sociedad decente, debemos respeto al justiciable y somos garantes de dar respuesta correcta a quien es humillado.

Una última reflexión; cada vez que dictamos una decisión, cada vez que transamos un conflicto, los jueces debemos tener presente la frase que Albert Einstein formuló para la humanidad: "Tendremos el destino que nos hayamos merecido". Los jueces actuales seremos o no sustituidos por otros sistemas según cuál sea nuestra actitud ética, en la que, como he expresado a lo largo de estas líneas, comprendo no sólo las conductas virtuosas, sino también nuestra actitud necesariamente eficiente.

Esta obra se terminó de imprimir y encuadernar en diciembre de 2006 en los talleres de Editorial Color, S.A. de C.V., Naranjo núm. 96-BIS, Col. Santa María la Ribera, Delegación Cuauhtémoc, C.P. 06400, México, D.F. Se utilizaron tipos Book Antiqua de 8, 10, 11 y 15 puntos. La edición consta de 1,000 ejemplares impresos en papel couché mate dos caras de 100 grs.