

UNIDAD 4

La ética judicial y sus principios

Presentación

Afirmábamos en los párrafos iniciales de la propia fundamentación del curso que paradójicamente el Poder Judicial se encuentra alcanzado por la crisis de legitimidad que azota a los poderes públicos en general pero -aunque parezca contradictorio- al mismo tiempo es visto como la esperanza final, la última ratio para defender derechos vulnerados y resolver conflictos que deberían ser superados desde otros ámbitos.

Para que esa peculiar responsabilidad que pesa sobre los magistrados no sea vivida como una insoportable carga, para que ese especial poder no corra el riesgo de desviarse, para que ese particular saber pueda ser canalizado en servicio de la sociedad, es necesaria una toma de conciencia sobre las implicancias éticas del rol y los principios que la rigen.

Objetivos

A través de los contenidos de esta unidad se aspira que el alumno consiga:

1. Integrar los conocimientos adquiridos en las unidades previas vinculándolos a la ética aplicada.
2. Reflexionar sobre los principios y valores que rigen la actividad de los operadores judiciales.
3. Advertir los alcances éticos de situaciones vividas en su efectivo actuar profesional

Temario

1. Razones que explican su surgimiento.
2. Las éticas profesionales y las particularidades de la ética judicial.
3. El Código Iberoamericano de Ética Judicial como “código modelo”.
4. Exigencias impuestas al juez en razón del cargo o función.
5. Exigencias impuestas al juez referidas a su estilo de vida y conductas personales.
6. La ética judicial y su doble papel de deber y derecho.

Desarrollo

1. Razones que explican su surgimiento

Sería absolutamente ingenuo o terriblemente presuntuoso pretender brindar en algunos pocos párrafos una explicación cabal a un fenómeno tan complejo y polifacético como el del surgimiento –a nivel no sólo continental sino global, o al menos “occidental”- de una fuerte tendencia primero a la reflexión y luego a la codificación, en materia de ética profesional en general y ,en particular, de la ética judicial.

Señalados los riesgos –lo que quizás nos exima de la imputación de ingenuidad- nos atreveremos a señalar algunos rasgos propios de nuestra época que si bien no nos darán una respuesta, nos orientarán en la reflexión.

Vivimos tiempos signados por la aceleración histórica, la complejidad, la heterogeneidad y el desarrollo científico-tecnológico y esto impacta necesariamente en el ejercicio profesional, porque esos rasgos epocales generan ante todo *riesgo*.

Pensemos que -como señala Cárcova, parafraseando a Raymond Aron- con dieciocho siglos de por medio, Napoleón y Julio César emplearon aproximadamente el mismo tiempo en llegar de Roma a París, o que un

miembro de la burguesía francesa de tiempos de Luis XIV disfrutaba de los mismos recursos que un romano de clase alta. A partir del siglo XX el proceso de aceleración histórica se hizo casi inconmensurable.

Pensemos en la noción de complejidad, que es definida por las teorías sistémicas como “*el exceso de las posibilidades del mundo*”. Y la única forma de reducir la complejidad del entorno, es aumentando la complejidad interna de nuestros sistemas sociales.

Tomemos un par de ejemplos. Para el mundo de los antiguos romanos, bastaba que el sistema jurídico distinguiera entre derecho quirritario, para los habitantes de la ciudad, y *ius gentium*, para los extranjeros. A medida que se complejiza la sociedad y cambian los modos de producción, se diferencia el derecho comercial en la edad media, el derecho laboral con la revolución industrial, etc.

Lo mismo pasa con la medicina. Hasta mediados del siglo XX uno llamaba al médico, generalmente *el* médico del barrio, que nos “*curaba de todo*”. A medida que se conoce –y se complejiza– más sobre nuestro “entorno” de enfermedades, el sistema médico se complejiza internamente generando hiperespecializaciones.

Cuando hablamos de “*heterogeneidad*” nos referimos a un doble fenómeno. Procesos de movilidad social, tanto ascendente como descendente, migraciones internas y externas, el impacto cultural de la globalización y los medios masivos de comunicación son todos fenómenos que contribuyen al fin de las sociedades homogéneas.

Esto se traduce en que los miembros que integran un mismo cuerpo o grupo profesional, ya sean los médicos que comparten la guardia de un hospital, los jueces que integran un fuero, los urbanistas que diseñan el espacio público, tengan cada vez menos valores compartidos o visiones comunes del mundo. Y otro tanto ocurre con los destinatarios de sus servicios, pacientes, justiciables, etc.

El desarrollo científico-tecnológico contribuye a este panorama general. Porque no sólo nos permite comunicarnos y hacer cosas más rápidamente y con menos esfuerzo, sino que también alienta la falta de reflexión sobre lo que decimos y hacemos. A esto cabe agregar que cada vez más se agranda la brecha entre las herramientas que utilizamos y la comprensión que tenemos de su funcionamiento.

Entendemos, al igual que un hombre primitivo, que una brasa calienta nuestra comida, pero si bien sabemos manejar un horno a microondas no tenemos la menor idea de las razones físicas que explican su funcionamiento.

¿Qué vínculo existe entre las características que acabamos de señalar como propias de estos tiempos con el surgimiento de las preocupaciones éticas? Que, como decíamos unos párrafos atrás, todos estos factores entrañan *riesgo*.

El desarrollo científico y tecnológico nos ha puesto por primera vez en la historia en situación de hacer desaparecer a la propia especie humana. Las profesiones, cada una desde su ámbito, deben lidiar cada día más con situaciones donde la decisión a tomar muchas veces sea irreversible, a nivel personal, social, económico, ecológico, etc.

Debemos asumir que la técnica no es sólo instrumental, que ninguna técnica es neutral. Que la ilusión positivista de poder separar como compartimentos estancos el contexto de descubrimiento, el contexto de justificación y el contexto de aplicación, no era más que una ficción.

Y allí donde se requiere reflexión, prudencia, responsabilidad aparece la reflexión ética.

2. Las éticas profesionales y las particularidades de la ética judicial

En la unidad I desarrollamos algunas de las clasificaciones o rótulos más comunes que se aplican a las distintas subdisciplinas de los estudios éticos. Otra categoría a la que suele hacerse referencia es la llamada “*ética aplicada*”.

La ética aplicada puede ser caracterizada –como sostiene Jorge Douglas Price– como la reflexión sobre el qué pensamos que debemos hacer en concreto. En ese contexto surgen las preguntas y las búsquedas de respuestas éticas propias de distintos planos o subsistemas de la vida social: ética profesional, ética ambiental, bioética, ética sexual, ética pública, etc.

La ética profesional es parte, entonces, de la ética aplicada. Y si bien a los profesionales de todas las áreas se le plantean preguntas con relevancia ética, en algunas áreas del actuar y el saber –como la medicina - desde hace tiempo es frecuente encontrar no sólo extensas reflexiones teóricas, sino además procedimientos estandarizados a través de Consejos Consultivos y Comités de Ética en hospitales o centros de salud, como una forma de ayudar a tomar decisiones a los profesionales.

Un debate común a la hora de establecer códigos de ética profesional se plantea con el carácter autónomo o heterónomo de los mismos. Vale decir ¿pueden órganos formales, estatales, dictar las normas éticas aplicables a un determinado grupo profesional? Si así fuera ¿qué diferencia habría entre éstas normas y cualquier norma del ordenamiento jurídico?

Esto nos remonta a la primer unidad, donde analizábamos los rasgos que nos permiten distinguir los ordenamientos jurídicos de los morales y los religiosos. Y precisamente uno de los criterios claves para distinguir al derecho de la moral pasaba efectivamente por la autonomía. Por tal motivo, la gran mayoría de los códigos de ética profesional suelen ser elaborados por los propios miembros del grupo destinatario.

Otro rasgo mayoritario de los códigos de ética profesional es que los mismos suelen diseñarse sobre la base de principios. En este punto es de utilidad recordar la distinción entre normas y principios estudiada en la unidad 3 cuando

sobrevolábamos el pensamiento de Dworkin. Los códigos de ética generalmente no detallan circunstancias fácticas y sus consecuencias punitivas, sino que suelen dar pautas para el obrar, razones para decidir, etc.

La ética judicial, por su parte, presenta algunas particularidades, vinculadas a las características propias de la función jurisdiccional, tanto “institucionales” como “*culturales*”.

Cabe señalar en primer término que la actividad jurisdiccional, casi como ninguna otra, se encuentra regulada normativamente. Ello torna especialmente compleja la articulación entre el marco legal y el marco ético de actuación. O bien porque podría presuponerse que –como sostendría el “*positivismo ideológico*” al que nos referíamos en la primer unidad- la mera aplicación de la ley garantiza el soporte ético del actuar y en consecuencia resulta redundante; o bien por el temor a que, en nombre de la ética, el juez se aparte del sistema jurídico al adoptar las decisiones.

Por otra parte, como vimos en la unidad previa, la función jurisdiccional y la tarea hermenéutica han sufrido importantes cambios en los últimos años, y ello ha cambiado también la imagen social de lo que podríamos considerar un “*buen juez*”. Parece haber cada vez mayor consenso, además, en que ser un buen juez va más allá de la propia actividad profesional. Que son exigibles a los magistrados ciertos comportamientos y actitudes también en su vida privada, lo que nuevamente genera tensiones y requiere delicados equilibrios.

También es interesante destacar que, fundamentalmente a partir de los cambios introducidos en casi todas las jurisdicciones de los mecanismos de selección de jueces, a través de sistemas de concursos públicos y abiertos, la composición social de los poderes judiciales se ha visto fuertemente alterada, registrándose el proceso de heteroginización al que hacíamos referencia unos párrafos atrás.

3. El Código Iberoamericano de Ética Judicial como “código modelo”.

Aunque en un principio con denominaciones que muchas veces no incluían la expresión “ética judicial” sino más bien bajo la fórmula del “estatuto”, el proceso codificador en la materia se viene desarrollando a nivel internacional desde mediados de los años ochenta, cuando se aprobaron los Principios Básicos relativos a la Independencia de la Judicatura sancionados en el VII Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente y ratificados por la Asamblea General de las Naciones Unidas.

A ello siguieron la Carta Europea sobre el Estatuto del Juez del Consejo de Europa de 1998, al año siguiente el Estatuto Universal del Juez por la Unión Internacional de Magistrados, en el 2001 el Estatuto del Juez Iberoamericano por la VI Cumbre Iberoamericana de Presidentes de Cortes Supremas y Tribunales Supremos de Justicia, los Principios sobre la Conducta Judicial de la ONU del 2002.

La Declaración de Copan-San Salvador aprobada en el año 2004 durante el IV Encuentro Iberoamericano de Consejos de la Judicatura y VIII Cumbre Iberoamericana de Presidentes de Cortes Supremas y Tribunales Supremos de Justicia constituye el antecedente directo del Código Iberoamericano que tomaremos de base para el tramo final de nuestro curso.

La elección de este material no obedece a la ausencia de códigos de ética judicial en nuestro país. Es cierto que a diferencia de otros países latinoamericanos –como Honduras, Guatemala, Costa Rica, Panamá, Puerto Rico, Chile, Venezuela, México, Perú, Paraguay o Bolivia- Argentina no ha aprobado un código con alcance nacional. Sin embargo, a nivel provincial, desde 1998, en que Formosa, Santiago del Estero y Corrientes aprobaron los suyos, hasta el recientemente sancionado en Tierra del Fuego a fines de 2010, distintas provincias han adoptado códigos de ética judicial, entre los que han despertado particular interés los de Córdoba y Santa Fe.

Utilizar el Código Iberoamericano como texto pedagógico presenta a nuestro juicio tres grandes ventajas. La primera de ellas es que ha sido concebido, desde su propio origen como un “*código modelo*”. Como una herramienta facilitadora y orientadora para todas aquellas jurisdicciones que adopten para sí la decisión de afrontar los desafíos de la ética judicial. Ello hace que muchos de los códigos locales sancionados con posterioridad, recogan mayoritariamente los principios en éste consagrados.

La segunda ventaja, es la inversa. El Código Iberoamericano fue elaborado recogiendo lo más significativo de los materiales producidos hasta ese momento en los distintos países de nuestro continente. En consecuencia, refleja también en buena medida los principios contenidos en los códigos anteriores a su aprobación, que data del año 2006.

Finalmente, un interés adicional presenta el hecho de que los dos expertos internacionales a quienes la Cumbre Judicial Iberoamericana encomendó la redacción del código modelo sean ambos reconocidos iusfilósofos: un argentino, Rodolfo Vigo y un español, Manuel Atienza.

El Código Iberoamericano está estructurado en tres secciones: una exposición de motivos, una parte troncal, dedicada al desarrollo de los principios propiamente dichos y una sección final dedicada al funcionamiento de la Comisión Iberoamericana de Ética Judicial.

Como han señalado sus propios autores, a diferencia de lo que ocurre en muchos textos normativos, la exposición de motivos no tiene el carácter de una simple formalidad, sino que apunta simultáneamente al cumplimiento de un triple objetivo: a) una caracterización de la ética judicial, intentando delimitar sus fronteras con lo meramente jurídico; b) una fundamentación o justificación sobre la conveniencia de su dictado; y c) una descripción y explicación de su estructura y contenido.

La parte troncal del Código lo constituyen los trece capítulos que desarrollan otros tantos principios, en un total de 82 artículos. Como señalan Atienza y

Vigo en su presentación en todos los capítulos se sigue el mismo esquema. Primero se precisa la finalidad de la exigencia. A ello sigue su definición o caracterización. Luego las aplicaciones o proyecciones del principio a circunstancias o situaciones concretas particularmente relevantes. Finalmente, cada capítulo se cierra señalando algunas virtudes o actitudes que favorecen el cumplimiento del principio en cuestión.

Como anticipamos, en la parte final del Código se delinea la integración y funcionamiento de la “Comisión Iberoamericana de Ética Judicial”, cuyo diseño no consideramos particularmente relevante a los fines de este curso, quedando su lectura a disposición del alumno como bibliografía complementaria.

4. Exigencias impuestas al juez en razón del cargo o función

Los trece principios incorporados al Código Iberoamericano de Ética Judicial son independencia, imparcialidad, motivación, conocimiento y capacitación, justicia y equidad, responsabilidad institucional, cortesía, integridad, transparencia, secreto profesional, prudencia, diligencia y honestidad profesional.

Una clasificación muy difundida es aquella que distingue aquellos principios que se vinculan al ejercicio de la función judicial de aquellos que se refieren a las cualidades personales y conductas privadas de los magistrados.

Entendemos que dicha clasificación resulta práctica, en tanto y en cuanto formulemos una sutil modificación. No son los principios –que en general abarcan ambos aspectos- sino las exigencias que de ellos se derivan los que pueden responder a uno u otro ámbito. Por tal motivo veremos que principios tratados en este apartado volverán a serlo en el próximo, aunque desde una perspectiva diferente.

a) Independencia

Aun cuando en el propio código sus autores expresan que el orden de los principios no implica una prioridad o importancia, la independencia aparece como una virtud central para el Poder Judicial.

Como vimos en la unidad 3, al analizar el pensamiento de Ferrajoli, la legitimidad del juez no proviene del origen de su representación, sino de su función de garante de los derechos humanos aun en contra de los ámbitos de decisión representados por la política y el mercado.

En ese sentido, el artículo 1º del Código resalta como razón de ser de las instituciones destinadas a garantizar la independencia judicial, no situar al juez en una situación de privilegio, sino garantizar a los ciudadanos el derecho a ser juzgados con parámetros jurídicos, como forma de evitar la arbitrariedad y de realizar los valores constitucionales y salvaguardar los derechos fundamentales.

El juez independiente es definido en el artículo 2º como aquel que determina desde el Derecho vigente la decisión justa, sin dejarse influir real o aparentemente por factores ajenos al Derecho mismo.

Recordemos que la independencia debe ser entendida en un doble sentido, del poder judicial en su conjunto frente a otros poderes públicos o privados, pero también de cada juez en particular en relación a los otros miembros del poder judicial.

Por tal motivo el artículo 3º dispone que el juez, con sus actitudes y comportamientos, debe poner de manifiesto que no recibe influencias -directas o indirectas- de ningún otro poder público o privado, bien sea externo o interno al orden judicial.

Recíprocamente, al juez no sólo se le exige éticamente que sea independiente sino también que no interfiera en la independencia de otros miembros del poder judicial (artículo 7º).

b) Imparcialidad

Justicia e imparcialidad han ido históricamente de la mano en la reflexión ético-filosófica, tal como vimos en la unidad 2. Esta idea se ha mantenido vigente hasta nuestros días a punto tal que autores como Rawls, por ejemplo, han elaborado complejos artificios teóricos –como la posición originaria- como medio para garantizar la imparcialidad en la selección de los principios de justicia.

El Código Modelo se hace eco de esa larga tradición encontrando como fundamento de la imparcialidad judicial en el derecho de los justiciables a ser tratados por igual y, por tanto, a no ser discriminados en lo que respecta al desarrollo de la función jurisdiccional. (art. 9º)

En su artículo 10º, asimismo, define al juez imparcial como aquel que persigue con objetividad y con fundamento en la prueba la verdad de los hechos, manteniendo a lo largo de todo el proceso una equivalente distancia con las partes y con sus abogados, y evita todo tipo de comportamiento que pueda reflejar favoritismo, predisposición o prejuicio.

Interesa reflexionar en esta instancia sobre la fórmula utilizada al final del artículo y que podemos encontrar a lo largo de todo el código. Evitar no sólo lo que es, sino también lo que pueda “parecer”.

En ese sentido el artículo 11 dispone que el juez está obligado a abstenerse de intervenir en aquellas causas en las que se vea comprometida su imparcialidad o en las que *un observador razonable pueda entender que hay motivo para pensar así* (el resaltado es nuestro).

De igual modo el artículo 13 plantea que el juez debe *evitar toda apariencia de trato preferencial o especial* con los abogados y con los justiciables, proveniente de su propia conducta o de la de los otros integrantes de la oficina judicial.

El objetivo de este tipo de formulaciones se vincula con el propósito general de los códigos de ética de convertirse en una herramienta que también coadyuven en la tarea de restituir lazos de confianza entre la ciudadanía y los poderes públicos. Y a tales fines, resulta aplicable el viejo dicho de que *“la mujer del César no sólo debe ser honesta sino también parecerlo”*.

c) Motivación

El tercer capítulo está dedicado a la motivación de las decisiones. Esta obligación se orienta –dice el artículo 18- a asegurar la legitimidad del juez, el buen funcionamiento de un sistema de impugnaciones procesales, el adecuado control del poder del que los jueces son titulares y, en último término, la justicia de las resoluciones judiciales. En ese contexto, motivar supone expresar, de manera ordenada y clara, razones jurídicamente válidas, aptas para justificar la decisión.

Es clara en este punto la influencia de las teorías discursivas o deliberativas de la justicia y la democracia. Cuando en la unidad 2 repasábamos someramente algunas de las ideas habermasianas señalábamos que para este tipo de perspectiva, la deliberación, la argumentación, la fuerza de los buenos argumentos, etc. eran condiciones necesarias para la validez de los juicios morales.

También señalábamos que los procedimientos constitucionales y jurisdiccionales tendían a formalizar ciertas condiciones que –aunque de un modo imperfecto- se emparentaban con la *“situación ideal de diálogo”*. En carriles muy semejantes se mueven también las teorías de la argumentación propuestas por Robert Alexy y el propio Manuel Atienza, coautor del código.

A lo largo de todo el capítulo se van presentando las distintas aristas que presenta la fundamentación de las decisiones judiciales tanto en materia de hechos como de Derecho. En materia de hechos, el juez debe proceder con rigor analítico en el tratamiento del cuadro probatorio, mostrando en concreto lo que aporta cada medio de prueba, para luego efectuar una apreciación en su

conjunto. En materia de Derecho no puede limitarse a invocar las normas aplicables, especialmente en las resoluciones sobre el fondo de los asuntos. Asimismo, la motivación debe extenderse a todas las alegaciones de las partes, o a las razones producidas por los jueces que hayan conocido antes el asunto (artículos 22 a 25).

Muy interesante también resulta lo concerniente al lenguaje jurídico. Como todos sabemos, el lenguaje técnico constituye habitualmente uno de los grandes obstáculos para la comprensión del discurso jurídico por parte del lego. Ello ha contribuido al fenómeno que se conoce como “opacidad del derecho”. Por ello resulta significativo que las motivaciones deban estar expresadas en un estilo claro y preciso, sin recurrir a tecnicismos innecesarios y con la concisión que sea compatible con la completa comprensión de las razones expuestas (artículo 27).

Dos consideraciones finales resultan oportunas antes de pasar al siguiente principio. Una, altamente positiva, vinculada a lo que podríamos equiparar a una *“inversión en la carga de la prueba”* : una decisión carente de motivación es, en principio, una decisión arbitraria, sólo tolerable en la medida en que una expresa disposición jurídica justificada lo permita. (artículo 20)

La siguiente, fuertemente criticable desde nuestra óptica. El artículo 26 *in fine* dispone que el derecho de cada juez a disentir de la opinión mayoritaria debe ejercerse con moderación, restricción que parece ir en sentido contrario al criterio seguido tanto en el capítulo como en el código en general .

d) Conocimiento y capacitación

Entre las cualidades del “buen juez” se encuentra la exigencia de conocimiento y de capacitación permanente de los jueces. Conforme el artículo 28 del Código Iberoamericano tiene como fundamento el derecho de los justiciables y de la sociedad en general a obtener un servicio de calidad en la administración de justicia.

Es interesante este artículo porque es uno de los pocos en que la administración de justicia es concebida como un “servicio”. Resulta atractivo llamar la atención sobre este punto ya que existe un arduo debate, las más de las veces implícito, entre los especialistas en administración de justicia sobre este punto, contraponiéndose dos cosmovisiones: “servicio” vs. “poder del estado”.

En cierto sentido la discusión encierra un trasfondo ideológico muy fuerte, que tiene que ver con presentar la actividad jurisdiccional como una actividad técnica y neutral o reconocer su carácter político, ideológico.

Sin embargo, afortunadamente, no es esta la idea que dejan traslucir los restantes artículos del capítulo, donde se pone énfasis no sólo a las capacidades técnicas sino también a las actitudes éticas.

Este es el típico caso que presentábamos en la introducción del tema, cuando señalábamos que un mismo principio abarca exigencias relativas al cargo y otras a las cualidades y actitudes personales. Por tal motivo parte del capítulo será analizado en el siguiente apartado.

Nos limitaremos a señalar aquí que conforme el artículo 31, el conocimiento y la capacitación de los jueces adquiere una especial intensidad en relación con las materias, las técnicas y las actitudes que conduzcan a la máxima protección de los derechos humanos y al desarrollo de los valores constitucionales.

Significativo resulta también el artículo 32, donde se establece que el juez debe facilitar y promover en la medida de lo posible la formación de los otros miembros de la oficina judicial.

Como veremos reiteradamente a lo largo de nuestro análisis, muchos de los deberes éticos del “buen juez” se vincularán a su relación con los integrantes de los equipos de trabajo del magistrado.

e) Justicia y equidad

Posiblemente el capítulo V sea el que más escozor provocaría a quienes sigan adscribiendo a posturas como las que atribuíamos en capítulos previos al “*positivismo ideológico*” o al “*formalismo jurídico*”, quienes verían en el desarrollo conjunto de los principios de justicia y equidad a la reencarnación del más arcaico iusnaturalismo.

Sin embargo, más allá del uso de alguna terminología cercana a esta última corriente, como la que podríamos encontrar en el artículo 35 –“el fin último de la actividad judicial es realizar la justicia por medio del Derecho”- lo cierto es que como hemos visto a lo largo de todo nuestro curso, no es patrimonio exclusivo de ninguna escuela reconocer que el juez tiene siempre un margen de actuación y que el mismo está orientado por ciertos principios regulativos.

Así, el artículo 36 explica que la exigencia de equidad deriva de la necesidad de atemperar, con criterios de justicia, las consecuencias personales, familiares o sociales desfavorables surgidas por la inevitable abstracción y generalidad de las leyes.

En los restantes artículos del capítulo podemos reconocer con claridad la influencia de teorías como la de Ronald Dworkin, a través de expresiones del tipo “*el juez equitativo es el que, sin transgredir el Derecho vigente, toma en cuenta las peculiaridades del caso y lo resuelve basándose en criterios coherentes con los valores del ordenamiento y que puedan extenderse a todos los casos sustancialmente semejantes*” (artículo 37); “*el uso de la equidad estará especialmente orientado a lograr una efectiva igualdad de todos ante la ley*” (artículo 39) o “*el juez debe sentirse vinculado no sólo por el texto de las normas jurídicas vigentes, sino también por las razones en las que ellas se fundamentan.*” (artículo 40).

f) Responsabilidad institucional

Sin lugar a dudas el principio de responsabilidad institucional es el que en forma más directa, explícita y precisa apunta al propósito de la justicia de recuperar una imagen positiva por parte de la comunidad, a punto tal que el

artículo 43 expresamente dice que *“el juez tiene el deber de promover en la sociedad una actitud, racionalmente fundada, de respeto y confianza hacia la administración de justicia.”*

Implica, asimismo, asumir el carácter colectivo de la administración de justicia. Vale decir que, sin que esto implique afectar su independencia, cada juez –con prescindencia de su jerarquía y competencias- debe reconocer que forma parte de una estructura institucional que requiere para su adecuado funcionamiento del compromiso activo de todos sus integrantes (artículo 42).

Una consideración especial merece el artículo 46, que como parte de la responsabilidad institucional de los magistrados dispone que el juez debe evitar favorecer promociones o ascensos irregulares o injustificados de otros miembros del servicio de justicia.

¿Debería llamarnos la atención un artículo de esta naturaleza? ¿Por qué aparece detallada este tipo de conducta en un código de ética que como regla general se basa en un alto grado de abstracción y generalidad en su articulado?

La reflexión que cabe hacer en este punto es que los códigos de ética pueden ser también leídos como *“catálogos de malas prácticas”*. Muchas de las conductas que aparecen detalladas en los distintos artículos no hacen más que llamarnos la atención sobre ciertas prácticas que, por su grado de proliferación y por lo perjudicial de sus consecuencias para el sistema judicial, los propios integrantes del cuerpo sienten que deben ser expresamente vedadas.

g) Cortesía

El principio de cortesía, que podría imaginarse como propio del ámbito de las exigencias personales o de conducta privada de los magistrados, es concebido en el Código Iberoamericano, por el contrario, en forma íntimamente ligada al plano institucional, poniéndose de relevie en el artículo 48 que su

cumplimiento contribuye a un mejor funcionamiento de la administración de justicia.

Por su propia naturaleza, la cortesía implica alteridad, un “*otro*” con quien ser cortez, que en el caso de los magistrados se tranforma en muchos “*otros*”: sus pares, los restantes miembros de la oficina judicial, los abogados, los testigos, los justiciables y todos aquellos que se relacionan con la administración de justicia.

En algunas de sus proyecciones, el principio de cortesía se vincula con los de motivación, ya analizado, y con el de transparencia que veremos más adelante. Así lo podemos ver en el caso del artículo 50 que establece que el juez debe brindar las explicaciones y aclaraciones que le sean pedidas, en la medida en que sean procedentes y oportunas y no supongan la vulneración de alguna norma jurídica.

Como ya hemos visto, particular atención presta el Código a diversos aspectos del funcionamiento interno de la oficina judicial. En lo relativo a la cortesía, se establece que en el ámbito de su tribunal, el juez debe relacionarse con los funcionarios, auxiliares y empleados sin incurrir -o aparentar hacerlo- en favoritismo o cualquier tipo de conducta arbitraria.

El artículo final del capítulo orienta el comportamiento del juez sobre el modo de recibir críticas o cuestionamientos tanto a sus decisiones como a sus actos, disponiendo que debe mostrar una actitud tolerante y respetuosa hacia las mismas.

h) Integridad

Este principio, identificado por lo que en muchos códigos de ética se conoce como “decoro”, hace casi exclusiva referencia a exigencias impuestas al juez relativas a sus conductas personales y su modo de vida, que trataremos en el apartado 5 de esta unidad.

i) Transparencia

El capítulo IX está dedicado a la transparencia, presentada como una garantía de la justicia de las decisiones judiciales.

En rigor de verdad, la exigencia puede ser entendida tanto como una virtud autónoma como complementaria de otros principios ya analizados.

En cuanto autónoma, la transparencia en la administración de justicia es el correlato específico o particular en el ámbito judicial de la publicidad republicana de los actos de gobierno. Así, por ejemplo, el artículo 58 establece que aunque la ley no lo exija, el juez debe documentar en la medida de lo posible todos los actos de su gestión y permitir su publicidad.

No debemos olvidar, por otra parte, que nuestros países latinoamericanos -si bien influidos por la tradición constitucional norteamericana- en lo concerniente al ámbito estrictamente jurisdiccional son herederos del modelo inquisitivo heredado desde tiempos de la colonia. Ello ha instaurado una cultura de oscuridad y celo que exceden el secreto profesional y que cuesta mucho revertir.

Otro tema novedoso para nuestros jueces, acostumbrados a *“hablar a través de sus sentencias”*, es aprender a relacionarse con los medios masivos de comunicación, agentes particularmente poderosos en las sociedades contemporáneas.

A ellos se refiere el artículo 59, disponiendo que el juez debe comportarse en relación con los medios de comunicación social, de manera equitativa y prudente, y cuidar especialmente de que no resulten perjudicados los derechos e intereses legítimos de las partes y de los abogados.

Pero la transparencia resulta, por su parte, complementaria de otros principios. Así, ofrecer información útil, pertinente, comprensible y fiable (artículo 57) es un complemento indispensable tanto para el principio de motivación -que

encuentra en dicha información el sustento fáctico de la sentencia- como para el de responsabilidad institucional.

En buena medida la crisis de confianza en la justicia está motivada por falencias en la comunicación. También para recuperar y afianzar ese vínculo es necesario, conforme el artículo 60 que los jueces eviten comportamientos o actitudes que puedan entenderse como búsqueda *injustificada o desmesurada* de reconocimiento social (el resaltado es nuestro).

j) Secreto profesional

La aparición del secreto profesional a continuación de la transparencia, resulta un excelente ejemplo para mostrar que nos encontramos, siguiendo la distinción de Dworkin, frente a principios y no frente a normas.

Como señalábamos en el punto 5 de la unidad previa, mientras que no pueden coexistir normas contradictorias en un sistema jurídico, en el caso de los principios no ocurre lo mismo, sino que se tratará de evaluar el peso relativo de uno u otro en cada caso concreto.

El fundamento del secreto profesional no es otro que salvaguardar los derechos de las partes y de sus allegados frente al uso indebido de informaciones obtenidas por el juez en el desempeño de sus funciones (artículo 61).

A esos fines los jueces tienen obligación de guardar absoluta reserva y secreto profesional en relación con las causas en trámite y con los hechos o datos conocidos en el ejercicio de su función sino que también deben procurar que los funcionarios, auxiliares o empleados de la oficina judicial cumplan con el secreto profesional (artículos 62 y 65).

Aparecen nuevamente en este capítulo (al igual que en el tercero), algunas restricciones llamativas en torno a los órganos colegiados. Así como el artículo 26 in fine pretendía limitar el ejercicio del disenso, el artículo 63 establece que los jueces pertenecientes a órganos colegiados han de garantizar el secreto de

las deliberaciones del tribunal, salvo las excepciones previstas en las normas jurídicas vigentes. Entendemos que esta última salvedad debería constituir la puerta que equilibre secreto y transparencia en esos casos.

Finalmente, otro artículo que llama la atención en este capítulo es el 64, que más allá de la trascendencia de su contenido, pareciera tender a garantizar más el debido proceso que el secreto profesional. Veamos: *“Los jueces habrán de servirse tan solo de los medios legítimos que el ordenamiento pone a su alcance en la persecución de la verdad de los hechos en los actos de que conozcan”*.

k) Prudencia

En la propia presentación del Código Iberoamericano, sus redactores presentan al capítulo X dedicado a la prudencia como prueba de que en el orden de los principios no hay jerarquía, ya que se ha dejado casi para el final una de las virtudes clásicas vinculadas a la justicia.

Como todos sabemos, en el propio origen etimológico de la expresión “jurisprudencia” podemos encontrar la “prudencia” -aunque claro está en una acepción posiblemente más ligada a la noción actual de sabiduría.

La caracterización que hace el Código Modelo de la prudencia está orientada al autocontrol del poder de decisión de los jueces, a la adopción de una actitud abierta y paciente para escuchar o reconocer nuevos argumentos o críticas en orden a confirmar o rectificar criterios o puntos de vista asumidos.

Así, en el artículo 69 se define al juez prudente como el que procura que sus comportamientos, actitudes y decisiones sean el resultado de un juicio justificado racionalmente, luego de haber meditado y valorado argumentos y contraargumentos disponibles, en el marco del Derecho aplicable.

Cuando en el primer apartado de esta unidad especulábamos sobre las razones de explicaban el surgimiento de una nueva preocupación por la ética

aplicada, señalábamos una serie de “*factores de riesgo*” que requerían precisamente prudencia y reflexión, toda vez que muchas veces nos enfrentamos a situaciones que obligan a decisiones irreversibles.

Por eso resulta tan significativo el artículo 71, cuando señala que al adoptar una decisión, el juez debe analizar las distintas alternativas que ofrece el Derecho y valorar las diferentes consecuencias que traerán aparejadas cada una de ellas.

I) Diligencia

Rigen para el par “prudencia/diligencia” las mismas consideraciones efectuadas en relación con la “transparencia/secreto profesional” en cuanto a la convivencia de principios aparentemente opuestos o contradictorios. Hecha esta salvedad, pasemos al punto específico.

La inclusión de la diligencia en los códigos de ética judicial es otro claro ejemplo de lo señalado en el punto f) cuando hablábamos de las “*malas prácticas*”, aunque en este caso no se hace referencia tanto a comportamientos individuales como a falencias estructurales de los sistemas judiciales.

Es sabido que, a pesar de décadas en la búsqueda de recetas que logren reducir los tiempos judiciales y de fortunas invertidas por los poderes judiciales en la contratación de consultores internacionales y ONGs especializadas y la implementación de programas pilotos y juzgados modelo, el problema todavía está lejos de solucionarse.

En otros casos, la solución parece estar cerca o aparentemente haber sido alcanzada, pero en la mayoría de los casos sacrificando en el camino derechos y garantías de los justiciables o favoreciendo formas privatizadas de justicia que dejan de lado la tutela estatal a las partes más débiles del conflicto.

Esto no implica que se deba renunciar a que cada juez, en el ámbito de sus posibilidades procure que los procesos a su cargo se resuelvan en un plazo

razonable, tendiendo a evitar la injusticia que comporta una decisión tardía (artículos 73 y 74). Para ello, el juez deberá evitar y sancionar las conductas dilatorias y procurar que los actos procesales se celebren con la máxima puntualidad (artículos 75 y 76).

Un artículo específico (el 78) está dedicado a los sistemas de evaluación de desempeño, exigiéndose al juez una actitud positiva hacia los mismos. Esto es también fruto de la resistencia que en muchos ámbitos los magistrados han mostrado de mecanismos de esa índole, como así también a los sistemas de información estadística que se vinculan paralelamente con el principio de transparencia.

m) Honestidad profesional

El último de los principios, el de honestidad profesional, abarca mayoritariamente planos propios de la conducta personal de juez y serán tratados en el próximo apartado. Sin embargo cabe hacer referencia en esta instancia a dos cuestiones específicas.

Una, que la honestidad en la conducta del juez no aparece sólo como una exigencia ética pura, como un fin moral en si mismo, sino que en el primer artículo del capítulo XIII se da una fundamentación de tipo teleológica: *“la honestidad de la conducta del juez es necesaria para fortalecer la confianza de los ciudadanos en la justicia y contribuye al prestigio de la misma”*.

La segunda consideración tiene que ver con el funcionamiento de la oficina judicial y con un fenómeno extendido en todos los poderes judiciales, la delegación *informal* de facultades en los funcionarios y empleados de menor jerarquía.

Por tal motivo, recurriendo nuevamente a la idea de que las virtudes no sólo tienen que *“ser”* sino también *“parecer”*, el artículo 81 consigna que el juez debe comportarse de manera que ningún *observador razonable* pueda

entender que se aprovecha de manera ilegítima, irregular o incorrecta del trabajo de los demás integrantes de la oficina judicial.

5. Exigencias impuestas al juez referidas a su estilo de vida y conductas personales.

El objetivo del presente punto es analizar el impacto de las exigencias impuestas a los magistrados en su mundo cotidiano y en su vida privada, tanto por principios específicos orientados a tal fin –v.g. integridad - como por las proyecciones de los principios vinculados al cargo o función, estudiados en los párrafos precedentes.

Así, por ejemplo, la independencia judicial implica que al juez le está éticamente vedado participar de cualquier manera en actividad política partidaria (artículo 4º) .

Estas exigencias, por lo demás, no sólo se refieren a aspectos externos de la conducta de los magistrados, sino que se aspira que impacten también en su personalidad, en su conciencia. En tal sentido, el artículo 17 establece que la imparcialidad de juicio obliga al juez a generar hábitos rigurosos de honestidad intelectual y de autocrítica.

Como adelantábamos, el capítulo cuarto, destinado a conocimiento y capacitación, implica exigencias tanto específicas al cumplimiento del cargo, como a actitudes y comportamientos personales del magistrado.

Es muy interesante como el tipo de formación judicial que alienta el Código Iberoamericano se muestra altamente superador al formalismo y al normativismo típico de la modelo de enseñanza de nuestras escuelas de derecho.

La complejidad del mundo en que vivimos y los desafíos actuales de la función judicial obligan a una formación múltiple y transdisciplinaria. A ese fin apunta el

Código Modelo cuando en su artículo 30 establece que la obligación de formación continuada de los jueces se extiende tanto a las materias específicamente jurídicas como a los saberes y técnicas que puedan favorecer el mejor cumplimiento de las funciones judiciales.

Tampoco es posible escindir las exigencias funcionales de las personas en el plano de la responsabilidad institucional, ya que se exige un fuerte compromiso actitudinal para con el buen funcionamiento del sistema de justicia (artículo 42), una actitud de colaboración con la mejora de la organización (artículo 47) y una disposición personal a responder voluntariamente por sus acciones y omisiones (artículo 44).

El capítulo VIII está íntegramente destinado al principio de integridad. Si bien está compuesto por pocos artículos, en ellos se resumen las claves de lo que se espera de los magistrados en el plano de su vida personal.

Los propios redactores del Código han confesado que este punto resultó de los más complejos a los fines de consensuar su contenido, toda vez que las exigencias en materias de integridad o “*decoro*” siempre implican el riesgo de violentar el derecho a la intimidad del juez, la esfera de reserva de sus acciones privadas.

Nuevamente, como el juez Hércules de Dworkin, nos encontramos frente a la tarea de armonizar principios o valores que parecen en pugna. La salida propuesta por el código, consiste en el reconocimiento por parte del magistrado de las restricciones que se derivan de la aceptación voluntaria de un cargo de tanta responsabilidad social.

En esa línea, el artículo 55 establece que el juez debe ser consciente de que el ejercicio de la función jurisdiccional supone exigencias que no rigen para el resto de los ciudadanos.

El fundamento de tales exigencias será nuevamente la búsqueda de una “reconciliación” de la sociedad con sus instituciones, habida cuenta que la

integridad de la conducta del juez fuera del ámbito estricto de la actividad jurisdiccional contribuye a una fundada confianza de los ciudadanos en la judicatura (artículo 53).

Para definir los alcances de estas limitaciones o exigencias, se apela nuevamente a la fórmula del “observador razonable”. Este modelo justificatorio guarda estrecha relación con la clasificación estudiada en la unidad 2, cuando distinguíamos entre justicia del acto, justicia de la norma y justicia del agente.

En nuestro caso, el límite a la conducta aceptable viene dado por la apreciación de un agente –el observador- del que se presuponen ciertas virtudes –su razonabilidad: *“El juez íntegro no debe comportarse de una manera que un observador razonable considere gravemente atentatoria contra los valores y sentimientos predominantes en la sociedad en la que presta su función”* (artículo 54).

Puede observarse, asimismo, que el límite ético a la conducta personal del juez no responde a una moralidad objetivamente presupuesta sino que se enlaza con la idea de una construcción colectiva bajo la expresión los *“valores y sentimientos predominantes”* exigiéndose además que la conducta se *“gravemente”* atentatoria contra estos.

El artículo 60, que impone al juez evitar comportamientos o actitudes que puedan entenderse como búsqueda injustificada o desmesurada de reconocimiento social es otro típico caso de una exigencia que alcanza simultáneamente al cargo o función pero también al plano personal.

Lo mismo ocurre con el secreto profesional, ya que el código plantea expresamente que el deber de reserva que pesa sobre el juez se extiende no sólo a los medios de información institucionalizados, sino también al ámbito estrictamente privado (artículo 66).

Y otro tanto acontece con el principio de prudencia que detenidamente analizamos en el apartado propio de las exigencias relativas al cargo. Si

releemos el contenido del décimo primer capítulo encontraremos una permanente apelación al aspecto actitudinal del juez.

En el caso de la diligencia, que como señalábamos resulta una exigencia potenciada por décadas de falencias estructurales de los sistemas judiciales, tiene sin embargo una proyección directamente vinculada con las actividades particulares de los magistrados.

El artículo 77 establece que el juez no debe contraer obligaciones que perturben o impidan el cumplimiento apropiado de sus funciones específicas.

La inclusión de este artículo obedece a un fenómeno ampliamente extendido en los Poderes Judiciales. Si bien en prácticamente todas las jurisdicciones los magistrados tienen un amplio régimen de incompatibilidades, éstas no alcanzan ni la actividad asociativa o gremial, ni la académica. Dos nobles tareas que, sin embargo, en muchos casos son ejercidas con tal intensidad que ello repercute en el funcionamiento de juzgados o tribunales.

Al igual que en el caso de la integridad, el último de los principios -honestidad profesional- también apunta en forma directa a regular aspectos propios de las conductas del juez. O, mejor dicho, que su vida privada se vea indebidamente beneficiada por su condición de magistrado.

Por tal motivo el juez tiene prohibido recibir beneficios al margen de los que por Derecho le correspondan y utilizar abusivamente o apropiarse de los medios que se le confíen para el cumplimiento de su función (artículo 80).

Debe entenderse que estos medios alcanzan tanto a los recursos materiales como a los recursos humanos. De igual modo tanto los asignados *para* el ejercicio de la función, como los resultantes *de* su ejercicio.

Finalmente, se dispone que el juez debe adoptar las medidas necesarias para evitar que pueda surgir cualquier duda razonable sobre la legitimidad de sus ingresos y de su situación patrimonial (artículo 82). Con ese mismo propósito

es que muchas normas que regulan la ética pública incluyen el deber judicial de efectuar declaraciones juradas patrimoniales. En algunos sistemas éstas tienen carácter público, mientras que en otros debe acreditarse algún tipo de interés legítimo para acceder a su contenido.

6. La ética judicial y su doble papel de deber y derecho.

Hemos visto hasta aquí las diversas exigencias que se derivan de los trece principios desarrollados en el Código Iberoamericano de Ética Judicial, exigencias que impactan tanto en lo específico del ejercicio de la magistratura como en los comportamientos, actitudes y valores personales esperables del *“buen juez”*.

También hemos señalado que muchas de las proyecciones de estas *“virtudes judiciales”* reflejan el reconocimiento por parte de los propios magistrados de muchos de los vicios que aquejan a los sistemas de justicia. Y éste ya es por sí mismo un dato para celebrar. El primer paso para transformar la realidad es conocerla.

Pero nos gustaría finalizar el presente curso reflexionando sobre una ventaja adicional que presenta la adopción de normas en materia de ética judicial, que muestra nuevamente la paradojalidad que atraviesa todo el fenómeno jurídico.

Aunque parezca contradictorio, la asunción de deberes genera simultáneamente derechos. Nótese que es muy frecuente en distintos discursos que atraviesan nuestra sociedad escuchar que *“los derechos implican obligaciones”*. Pues lo opuesto –aunque menos difundido- es igualmente válido.

Una vez plasmados, principios como los de independencia, concocimiento y capacitación, transparencia, diligencia, etc. se habren las puertas para exigir la asignación de los medios y las condiciones de posibilidad para su ejercicio.

Y ese derecho rige tanto para el Poder Judicial en su conjunto frente a los restantes poderes estatales, como para cada magistrado con el resto de los miembros de la justicia, tanto en forma horizontal como vertical.

Pero también da razones para plantarse frente a poderes privados -que en muchos casos son tanto o más fuertes que los poderes públicos.

Esa será la manera de transmitir a la ciudadanía la confianza que ésta le exige al Poder Judicial. Con la fuerza de decisiones, comportamientos y actitudes provenientes de una base ética de principios sólidamente incorporados a través de un proceso reflexivo, intersubjetivo y democrático.

Bibliografía:

XIII CUMBRE JUDICIAL IBEROAMERICANA, *Código Iberoamericano de Ética Judicial*, Santo Domingo, República Dominicana, 2006

ATIENZA, Manuel, (2001b), "Ética judicial", en *Revista Jueces para la democracia* N° 40, 2001.