

ÉTICA E INDEPENDENCIA
DEL PODER JUDICIAL

ÉTICA E INDEPENDENCIA DEL PODER JUDICIAL

*Sesiones de Jueces de Primera Instancia
de las Provincias Argentinas*

Copyright © 2006 by ARGENJUS
Avda. Leandro N. Alem 1074, piso 2° (C1001AAS), Buenos Aires / Arenales 1132, 1° piso
(C1061AAS), Buenos Aires
Queda hecho el depósito que previene la ley 11.723
Impreso en la Argentina

Printed in Argentina

Todos los derechos reservados
Ninguna parte de esta obra puede ser reproducida
o transmitida en cualquier forma o por cualquier medio
electrónico o mecánico, incluyendo fotocopiado, grabación
o cualquier otro sistema de archivo y recuperación
de información, sin el previo permiso por escrito del Editor

All rights reserved
No part of this work may be reproduced or transmitted
in any form or by any means,
electronic or mechanical, including photocopying and recording
or by any information storage or retrieval system,
without permission in writing from the publisher

I.S.B.N.

Auspiciado por **FORES** (Foro de Estudios sobre la
Administración de Justicia)



Av. Leandro N. Alem 1074, 2°
piso
(C1001AAS) - Buenos Aires -
Argentina
Tel. (5411) 4313 4660
E-mail: jufejus@ciudad.com.ar



ARGENJUS
ARGENTINA JUSTICIA

Av. Leandro N. Alem 1074, 2°
piso
(C1001AAS) - Buenos Aires -
Argentina
Tel. (5411) 4313 4660/ 4815
6655
E-mail: info@argenjus.org.ar
www.argenjus.org.ar



fores

foro de estudios sobre la
administración de justicia

Arenales 1132, 1° piso (C1061AAS)
- Buenos Aires - Argentina
Tel. (5411) 4815 6655
E-mail: info@foresjusticia.org.ar
www.foresjusticia.org.ar

COMISIÓN DIRECTIVA DE LA JUNTA FEDERAL
DE CORTES Y SUPERIORES TRIBUNALES DE JUSTICIA
DE LAS PROVINCIAS ARGENTINAS

—PERÍODO 2005/2007—

PRESIDENTE

Dr. Domingo Juan Sesin (Córdoba)

VICEPRESIDENTES

Dr. Eduardo Néstor de Lázari (Buenos Aires)

Dr. Fernando Augusto Niz (Corrientes)

Dr. Guillermo Alberto Posadas (Salta)

SECRETARIO

Dr. Víctor Hugo Soderó Nievas (Río Negro)

PROSECRETARIO

Dr. Daniel Luis Caneo (Chubut)

TESORERO

Dr. Aída Kemelmajer de Carlucci (Mendoza)

PROTESORERO

Dr. Ramón Rubén Ávalos (Chaco)

SECRETARIO DE ACTAS

Dr. Miguel Augusto Carlín (Entre Ríos)

VOCALES

Dr. César Ernesto Oviedo (Catamarca)

Dr. Julio B. Maier (Ciudad Autónoma de Buenos Aires)

Dr. Ariel Gustavo Coll (Formosa)

Dr. Sergio Ricardo González (Jujuy)

Dr. Víctor Luis Menéndez (La Pampa)

Dr. José Nelson Luna Corzo (La Rioja)

Dr. Jorge Antonio Rojas (Misiones)

Dr. Roberto Omar Fernández (Neuquén)

Dr. Ricardo Alberto Napolitana (Santa Cruz)

Dr. Roberto Héctor Falistocco (Santa Fe)

Dr. José Abel Soria Vega (San Juan)

Dr. Mario Arturo Robbio (Tierra del Fuego)

Dr. Alberto José Brito (Tucumán)

REVISOR DE CUENTAS TITULAR
Dr. Omar Esteban Uria (San Luis)

REVISOR DE CUENTAS SUPLENTE
Dr. Armando Lionel Suárez (Santiago del Estero)

COMISIONES DE APOYO
En el seno de la Comisión Directiva funcionan
diversas Comisiones de Apoyo:

Consultiva: integrada por los ex Presidentes de la Junta Federal, mientras se desempeñen como miembros de sus Cortes o Superiores Tribunales:

- Dr. Rodolfo Luis Vigo
- Dr. Jorge Horacio Nanclares
- Dr. Eduardo Omar Molina
- Dr. Alberto José Brito

Visita a Provincias

- Presidente y Miembros de la Comisión Directiva

Capacitación y Actividad Académica

- Dr. Ricardo F. Franco
- Dr. Eduardo Omar Molina
- Dr. Rodolfo Luis Vigo
- Dr. José Luis Pasutti
- Dra. Marta Poggiese de Oudin
- Dr. Ariel Gustavo Coll
- Dra. María Luisa Lucas
- Dr. Eduardo Fernández Mendía
- Dr. Mario Arturo Robbio
- Dra. Elvecia Gatica
- Dr. Jorge Horacio Nanclares
- Dra. Marta Catella

Relaciones Institucionales e Internacionales

- Dr. Gerardo González
- Dr. Luis Alberto Absi
- Dr. Jorge Horacio Nanclares

Administración Judicial – Estándar de Productividad – Estadísticas

- Dr. Fernando S.L. Royer

- Dr. Alfredo Carlos Dato

- Dr. Héctor Tievas

Reforma Judicial y Proyecto Legislativo

- Dr. Jorge Horacio Nanclares

Estado Judicial

- Dr. Ricardo Jorge Klass

- Dr. Alberto I. Balladini

BLANCA

ARGENJUS – ARGENTINA JUSTICIA

PRESENTACIÓN INSTITUCIONAL

Argenjús es un Consorcio de Organizaciones sin fines de lucro, fundado en marzo de 2000, dedicado a la capacitación, investigación y mejoramiento de la administración de Justicia.

Entre sus objetivos se encuentran:

- Mejorar el funcionamiento del Poder Judicial y de todas aquellas profesiones y actividades que prestan apoyo a la justicia;
- Reafirmar el concepto de que el sistema judicial incluye todas las actividades destinadas a la solución de conflictos, incluso aquellas que buscan ese resultado fuera del ámbito del Poder Judicial;
- Facilitar el acceso efectivo de toda la comunidad al sistema judicial;
- Incentivar la participación y el interés comunitario en la administración de justicia;
- Colaborar con el afianzamiento de la independencia de los jueces y de la Justicia como Poder del Estado;
- Procurar una mayor eficacia y eficiencia en la utilización de los recursos y la modernización de los equipamientos;
- Propender a una mayor profesionalización de los recursos humanos del sistema judicial;
- Trabajar con todos los organismos internacionales, entidades u organizaciones similares de América y el resto del mundo;
- Intercambiar experiencias que sirvan para mejorar el sistema judicial, especialmente con los demás países de América.

BLANCA

AUTORIDADES

Dr. Ramón Brenna
Presidente

Dr. Abel Fleming
Vicepresidente 1º

Dra. Josefina Orzabal
Vicepresidente 2ª

Dr. Héctor Chayer
Secretario y Tesorero

ORGANIZACIONES ACTIVAS Y SUS REPRESENTANTES

ARQUIJUS

ASOCIACIÓN ARGENTINA DE ARQUITECTURA PARA LA JUSTICIA
Arq. Carlos Firvida

ASOCIACIÓN CONCIENCIA
Lucrecia Lacroze

ASOCIACIÓN DE MAGISTRADOS Y FUNCIONARIOS DE LA JUSTICIA NACIONAL

Dr. Miguel Ángel Caminos

ASOCIACIÓN DE MUJERES JUEZAS DE ARGENTINA

Dra. Cristina Camiña

FACA

FEDERACIÓN ARGENTINA DE COLEGIOS DE ABOGADOS
Dr. Carlos Alberto Andreucci

FAM

FEDERACIÓN ARGENTINA DE MAGISTRADOS
Dr. Abel Fleming

FORES

FORO DE ESTUDIOS SOBRE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA
Dr. Patricio E. Petersen

FORO PARA LA RECONSTRUCCIÓN INSTITUCIONAL

Dr. Ricardo Gil Lavedra

FUNDACIÓN LIBRA
Dra. Gladis Álvarez – Dra. Elena Highton

INTERNATIONAL JUDICIAL ACADEMY
Dr. Ricardo Li Rosi

JUFEJUS
JUNTA FEDERAL DE CORTES Y SUPERIORES TRIBUNALES DE LAS PROVINCIAS ARGENTINAS
Dr. Domingo J. Sesin

UNIDOS POR LA JUSTICIA
Dr. Gustavo A. H. Ferrari

UNLA
UNIVERSIDAD NACIONAL DE LANÚS
Dra. Ana María Jaramillo

ORGANIZACIONES ADHERENTES

APDH
ASOCIACIÓN PERMANENTE POR LOS DERECHOS HUMANOS

FUNDEJUS
FUNDACIÓN DE ESTUDIOS PARA LA JUSTICIA

ISEJUS
INSTITUTO SUPERIOR DE ESTUDIOS PARA LA JUSTICIA

FORES
FORO DE ESTUDIOS
SOBRE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

PERFIL INSTITUCIONAL

Fores es una asociación civil sin fines de lucro destinada a la investigación, asistencia técnica y capacitación en el área legal y judicial, con 30 años de trayectoria promoviendo la reforma y el mejoramiento del sistema de justicia en la Argentina. Posee un plantel multidisciplinario de investigadores y consultores provenientes de distintos ámbitos científicos, académicos y laborales, incluyendo a miembros del Poder Judicial.

Fores participa activamente en numerosas iniciativas a nivel nacional, provincial e internacional, vinculadas a la modernización del sistema de justicia en todas sus áreas, en estrecha colaboración con los destinatarios finales de los cambios, trazando líneas de investigación, generando consensos y ámbitos de discusión, promoviendo el intercambio de experiencias y optimizando las ventajas del trabajo interdisciplinario.

Fores aspira a recuperar la confianza de los ciudadanos argentinos en una institución pilar del sistema democrático.

COMITÉ EJECUTIVO

Presidente: Patricio Petersen
Secretaria: Alejandra González Rodríguez
Vocales: Juan Marcos Pueyrredón
María José Vivanco
Adriana Parada
Marcelo de Jesús

COMISIÓN REVISORA DE CUENTAS

Carlos Oteiza Aguirre
Marcelo Gobbi
Juan M. Rodríguez Estévez

ÍNDICE

Pág.

PRÓLOGO	
SEMINARIO “ÉTICA E INDEPENDENCIA JUDICIAL PARA JUECES DE PRIMERA INSTANCIA” <i>Listado de Participantes al Evento</i>	
“BASES ÉTICAS PARA LA ATRIBUCIÓN DE JURISDICCIÓN”,	
<i>por Miguel Ángel Ciuro Caldani</i>	
“ÉTICA JUDICIAL”,	
<i>por Jorge Douglas Price</i>	
“¿POR QUÉ LOS CÓDIGOS DE ÉTICA JUDICIAL?”,	
<i>por Armando Andruet (h)</i>	
CONCLUSIONES NEUQUÉN, 3 Y 4 DE MARZO DE 2005	
CONCLUSIONES TUCUMÁN, 16 Y 17 DE JUNIO 2005	
CONCLUSIONES MENDOZA, 10 Y 11 DE NOVIEMBRE DE 2005	
ANEXOS	
<i>Conferencia Nacional de Jueces</i>	
<i>Comunicado de Prensa sobre la creación por la CSJN de la Comisión Permanente de Protección de la Independencia Judicial</i>	

BLANCA

PRÓLOGO

Mi primera inquietud al sentarme frente a la computadora para escribir éste Prologo fue ¿Por qué necesitamos seminarios, encuentros, talleres, disertaciones para reflexionar sobre la ética cuando en realidad en cada acto de nuestra vida cotidiana debe estar presente? ¿Acaso ocurre que en estos tiempos nos hemos apartado de ella?

La ética no es esencialmente algo que tenga que ver con las normas, las leyes, los códigos y los valores externos. Todo eso es muy importante, sin duda, pero es algo subsidiario de lo que realmente es la ética.

¿Qué es la ética, entonces? Responder a esta pregunta traería consigo una discusión filosófica profundísima, pero podríamos empezar diciendo que ética es una palabra que viene del griego *ethos*, que quiere decir simplemente costumbres, la cual a su vez los latinos tradujeron por *mores*, de donde se deriva nuestro vocablo moral. Así que en esencia ambas palabras, ética y moral, significan lo mismo, si atendemos a su origen etimológico. *Ethos* hace referencia a la manera de ser de las personas, a la forma en que se comprenden a sí mismas y se comportan con respecto a esa comprensión de sí.

Ahora bien, acudiendo a Platón nos preguntamos: ¿realmente puede la ética enseñar a vivir?, ¿no será más bien al contrario, que sólo el que vive bien se interesa por ella? Protágoras y Sócrates son los que en el diálogo que lleva el nombre del sofista ya discutieron este asunto. El sofista se cree capaz de enseñar a “ser ciudadano”, pero el filósofo le responde que esa virtud no es enseñable, porque el ciudadano ya debe serlo para estar dispuesto a escucharle.

La ética, en realidad, nace de la propia interioridad del hombre y de su necesidad de ser libre, de su tener que decidir continuamente qué es lo que él va a hacer con su vida en cada momento. En las decisiones humanas no solamente se decide realizar una acción exterior a sí mismo, sino que en esa misma decisión cada quién está sobre todo dándose una manera de ser particular: está definiéndose a sí mismo como persona. Y eso en todas las decisiones que se tomen en la vida. Les pongo un ejemplo sencillo: cuando uno decide algo tan aparentemente “pragmático” como la carrera que se va a estudiar, no tomo simplemente una decisión acerca de “hacer” algo externo a mí, sino que estoy decidiendo igualmente una manera de ser particular que va a marcar no sólo lo que voy a “hacer” en la vida, sino muy radicalmente lo que voy a “ser”, la forma concreta que esa vida a cobrar a partir de esa opción. Si uno decide ser ingeniero, filósofo, arquitecto o biólogo, no está simplemente

ejecutando una actividad externa, sino que paralelamente a eso uno se va a definir a sí mismo y esa profesión va a marcar profundamente lo que uno es como persona. Así, en cada decisión uno no va sólo haciendo cosas externas, sino definiendo lo que uno es.

Pues bien: la ética no es sino la dimensión del hombre por la cual éste crea posibilidades de ser y se las apropia, dándole con ellas una forma concreta a su propio ser. Es decir, esas decisiones tienen consecuencias directas sobre lo que el hombre mismo elige ser. Hay decisiones que van a traer consigo que el hombre sea mucho más pleno, mucho más persona, que lo van a enriquecer en su humanidad. Esas son las decisiones que consideramos han sido buenas decisiones en nuestra vida, porque tienen consecuencias productivas, formativas, enriquecedoras, nutritivas de nuestra propia manera de ser. Hay otras decisiones que, por el contrario, cuando uno las toma, tienen consecuencias negativas sobre uno mismo: son las decisiones que consideramos fueron malas decisiones. Por ejemplo, haber escogido una carrera distinta a la que realmente tenía que ver con la vocación de uno.

La ética, entonces, tiene que ver con lo que es bueno y lo que es malo, pero sobre todo tiene que ver con lo que uno hace de sí mismo. El "bien" y el "mal" es el fruto de nuestras decisiones, es si eso que elegimos nos hizo realmente mejores o peores personas, independientemente de que haya alguien viéndonos externamente y sancionándonos o castigándonos. Eso es, en todo caso, lo de menos, porque en definitiva lo importante de una decisión es qué es lo que yo hago de mí mismo con ella. Ética, en definitiva, es lo que hago de mí mismo con mis propias acciones.

El tema relativo a la ética judicial, entendida como la ética de los Jueces en su condición de depositarios de uno de los Poderes del Estado y también responsables en la realización de la justicia, es un tema convocante toda vez que tiene una importancia capital en el bienestar y la convivencia pacífica de los ciudadanos. Pero cabe señalar también que el tema de la ETICA es una inquietud creciente en el mundo actual abarcativo de la totalidad de las profesiones, como así también se introduce en el espacio de la política y se convierte en una exigencia absoluta, hasta el punto en que en el mundo las diferencias ideológicas se van aminorando; la ETICA se configura como el punto de referencia del actuar y de la crítica política.

El debate sobre la ética social, política, profesional y económica está establecido. De este debate devienen las conductas a contemplar en las distintas esferas de la actividad del hombre, especialmente en aquellas que inciden sobre el bienestar de la colectividad. Esta actividad exige una redefinición de los valores morales, que luego se traducen no solo en normas de comportamiento social, sino también en normas del derecho positivo, normas jurídicas.

Los Jueces son los responsables de aplicar al caso concreto aquellas normas con una interpretación adecuada a satisfacer el BIEN COMUN, toda vez que no podemos desconocer que a la conformación del derecho positivo confluyen un sinnúmero de intereses, ya sean políticos, ideológicos, económicos, que en algunos casos o en muchos, tienden a satisfacer intereses par-

ticulares y no contemplan precisamente el mentado BIEN COMUN. En consecuencia les cabe a los JUECES darle un sentido a la norma a fin de que está redunde en beneficio de la sociedad en que se desenvuelven.

Lo hasta aquí expresado, en forma sucinta, nos permite ingresar al análisis del gran problema, es decir cuales han de ser las normas de comportamiento de quienes tienen encomendada la función judicial.

No es fácil la respuesta, por cuanto la misma no está dada a mi entender, por una simple remisión a los códigos deontológico establecidos, ya sea que provienen de la regulación estatal, en cuanto a la actividad jurídica pública, entre las que se encuentra la actividad judicial o bien de regulación corporativa, en las actividades jurídicas privadas.

Para fijar esos principios éticos, en primer lugar debemos analizar cuál es la función del juez y definir QUE ES SER JUEZ, por cuanto tal condición va más allá de la actividad técnico jurídica, el Juez desempeña en el proceso una función mucho más profunda que la actividad de aplicar las normas y si bien el JUEZ es un técnico en derecho, debe ser ante todo un técnico de la vida.

Tal situación hace que al Juez no le baste ser un técnico en derecho, sino que necesita algo más, necesita tener un profundo conocimiento de lo que es el hombre y sus circunstancias, y si bien es cierto que la ética se fundamenta en la antropología, por cuanto solo un profundo conocimiento de lo que es el hombre se está en condiciones de saber del correcto de su actuar y por supuesto tal conocimiento se hace luego más trascendente en la actuación judicial y que pensadores jurídicos lo han calificado al JUEZ como perito de la vida.

Y tal denominación deviene, perito de la vida, toda vez que el JUEZ no solo ha de resolver el mero problema teórico, o supuestos jurídicos en abstracto, sino conflictos humanos y para ello se requiere una formación de campo, integral, que le permita solventar el conflicto, no con la mera finalidad de dilucidar la controversia, restableciendo las relaciones humanas en la medida que la situación lo permita.

Queda pues claro que la primera exigencia moral y por tanto ética, que a los responsables de la actividad judicial se les presenta, es la de alcanzar una adecuada formación, que no ha de limitarse exclusivamente a las distintas ramas del ordenamiento jurídico, sino que ha de ir mucho más allá, hasta adentrarse, en lo posible, en el conocimiento del hombre cuyos hechos de vida está llamado a juzgar, ya que para juzgarlos debe comprenderlos, siendo necesario para ello, una formación técnica complementaria en diversos campos, que le permita entender los conceptos aparentemente extra jurídicos contenidos en la norma.

No se agota sin embargo, la exigencia ética que se plantea a Jueces y magistrados en una sólida formación técnica y humana, al Juez le es exigible el respeto a una serie de principios morales sin los cuales la actuación de la justicia no sería posible.

Lo hasta aquí expuesto nos permite ensayar un concepto de ETICA JUDICIAL: integrada por principios formales y materiales que establecidos legal y

estatutariamente y emanados del propio derecho natural impreso en el alma del juzgador a través de su propia reflexión, se encaminan a la realización de la justicia por medios lícitos, sean o no susceptibles de verificación.

La ética es, sobre todo, la capacidad que tenemos todos nosotros de asumir consciente y libremente nuestra posibilidad de decidir qué vamos a llegar a ser nosotros mismos a través de lo que hacemos con nuestras acciones. Si yo decido ser una persona ética, decido al mismo tiempo construirme con mi propio esfuerzo. La educación supone querer y aceptar precisamente ese esfuerzo de hacerse a sí mismo. Si prescindimos de eso, no me estoy educando.

En conclusión: la ética hay que entenderla como una dimensión esencial de nuestra realidad humana, donde quien me juzga no son las leyes externas, ni los profesores, ni quien me “cuida” en clase. Quien me juzga soy siempre, en última instancia, yo mismo.

Fdo. DR. ALBERTO I. BALLADINI
Vocal del Superior Tribunal de Justicia
Asesor General JU.FE.JUS.

SEMINARIO

“ÉTICA E INDEPENDENCIA JUDICIAL” PARA JUECES DE PRIMERA INSTANCIA

NEUQUÉN, 2 - 3 Y 4 DE MARZO DE 2005

TUCUMÁN, 15 – 16 Y 17 DE JUNIO DE 2005

MENDOZA, 9 – 10 Y 11 DE NOVIEMBRE DE 2005 LISTADO DE PARTICIPANTES AL EVENTO

NEUQUÉN

Apellido y Nombre	Cargo
Albrieu, Edgardo Juan	Presidente de FAM
Arenillas, Carlos Enrique	Juez 1º Instancia Civil, C, L y M
Baquero Lazcano, Silvia	Juez Correccional
Cabral y Vedia, Alejandro	Juez 1º Instancia Civil
Cañón, Jorge Oscar	Juzgado Civil, Comercial, Laboral y de Minería nº 1
De Gamas Soler, Javier Ignacio	Juez de Instrucción Nom. 1 Dpto. Sur
Favot, María Alicia	Juez de 1º Instancia Familia
Gallego, Richar Fernando	Juez 1º Instancia Civil nº 5 – Gral. Roca
García Fleiss, Elisabeth	Juez Civil, Comercial y de Minería de Neuquén
Jorge, Carlos Omar	Juez de Instrucción y Correccional de La Pampa
Labate, Antonio	Juez Federal de 1º Instancia
López Tilli, Aníbal	Juez 1º Instancia Competencia Ampliada distrito Norte
Ochoa, Héctor Daniel	Juez Institución Nominal 2º Dpto. Norte
Pandolfi, Ma. Carolina	Juez Federal de 1º Instancia
Panizzi, Alejandro	Juez
Parcio, Eva	Juez Federal de 1º Instancia
Parodi, Ana Claudia	Juez Laboral 1º Instancia
Petris, Claudio A.	Juez 1º Civil, Comercial y Laboral de Esquel

Apellido y Nombre	Cargo
Pitcovsky, Leonardo	Juez Penal
Toquier, Gustavo	Juez Civil y Comercial
Ureta, Juan José	Juez 1º Instancia en lo Civil y Comercial
Videla Sánchez, Enrique	Juez Civil 1ª Circ. Neuquén
Yáñez, Marta Isabel	Juez 1º Instancia Civil, Comercial, Laboral y Minería Caleta Olivia

TUCUMÁN

Apellido y Nombre	Cargo
Filipin, Graciela	Juez en Primera Instancia Civil, Comercial y Laboral
Piñeiro de Predilaido, Rosa Angélica	Juez Civil y Comercial de 3ª Nominación
Sierra de Desimoni, Maria Eugenia	Juez Civil y Comercial
Boonman, Vanesa Jenny Andrea	Juez Civil y Comercial
Gutierrez, Beatriz Josefina	Juez en Primera Instancia Civil y Comercial
Paez de Echeverría, Graciela	Juez de Paz Letrado Trabajo y Conciliación
Aiquel, María Guadalupe	Juez Conciliación y Trámite de la 1º Nominación
Renzi, Beatriz Nélica	Juez Instrucción Penal
Canalis, Gabriela Fernanda	Juez Instrucción Penal
Oliva, Juan Ángel	Juez en 1º Instancia
Toledo, Angel Jesús	Juez en 1º Instancia
Billaud, Sebastián	Juez en 1º Instancia
Skidelsky, Carlos Rubén	Juez en 1º Instancia
Villafañe de Griot, Olga	Juez en 1º Instancia Civil y Comercial
Vencharutti, Rossana Pía	Juez en 1º Instancia Civil y Comercial
Sosa Vallejo, Jorge Raúl	Juez Instrucción Sumaria 3º Nominación
Wagner, Beatriz Rosa	Juez Comercial, Ejecución y Quiebras
Buffil, Gustavo	Juez en 1º Instancia Civil y Comercial

Apellido y Nombre	Cargo
Pieske de Consolani, Claudia	Juez en 1º Instancia Civil y Comercial
Curet, Fernando Aníbal	Juez Civil y Comercial 4º Nominación
Anadón Ibarra de Lago, María Esther	Juez Civil y Comercial
Font, Damián	Secretario Letrado CSJN
García Zavalla, Sylvia Josefina	Juez en lo Civil en Familia y Sucesiones
Zotoli, Alfonso Arsenio	Juez de Instrucción
Frascardiolo, Carlos	Juez de Conciliación y Trámite 1º Nominación

MENDOZA

Apellido y Nombre	Cargo
Aguirre, Zulema	Asistente FORES
Andruet, Armando	Vocal Tribunal Sup. De Justicia Córdoba
Aramberri, Sylvia	Juez Federal
Bettio, Victoria Miriam	Juez de 3er Grado Civil
Blanco, María Estela	Juez Tribunal Oral Federal
Brenna, Ramón	Presidente ARGENJUS
Casalins, Álvaro	Presidente Comité Ejecutivo FORES
Cubillos, Mónica del Carmen	Juez Civil, Comercial y Minas
Deane, Nicolás	Secretario Letrado Presidencia Cjo. Magistratura
Erni, Roberto	Juez de 1º Instancia
Gallino, Jorge	Juez de Instrucción
Galera, Elsa	Juez de Familia
Garzón Serrano de Lascano, Cristina	Juez Federal
González, Cristina	Secretaria JUFEJUS
González Rodríguez, Alejandra	Secretaria Comité Ejecutivo de FORES
Granillo, Marcelo	Secretario Letrado de la CSJN
Jensen, Gustavo Adolfo	Juez de Instrucción y Correccional
La Montagna, Andrea	Juez de Familia

Apellido y Nombre	Cargo
Logar, Ana Cristina	Juez Contencioso Administrativo
López Iñiguez, María Gabriela	Juez Contravencional y de Faltas
Lucero, María Mónica	Juez Correccional
Martínez, Gloria María	Juez Civil y Comercial
Mastaglia, Gabriela Teresita	Juez Civil y Comercial
Orbelli, Alejandra	Juez Civil
Perez Hualde, Alejandro	Ministro Suprema Corte de Justicia de Mendoza
Pérez Ballester, Alejandro	Juez Civil, Comercial y Minería
Proni Lestón, Delia Ester	Juez Laboral
Puga de Juncos, María Mónica	Juez Civil
Rodríguez, Reinaldo	Juez Federal
Salido, Belén	Defensor de Pobres y Ausentes
Santi, Andrea Mariana	Secretaria Letrada Tribunal Superior Bs. As.
Scalvini, Elda	Juez de Paz Letrado
Spektor, Ariel	Juez de Instrucción
Stefen, Manfredo	Asistente Fundación KONRAD ADEN-AUER
Tejeda de Vega, Estela	Juez de Familia
Tinti, Guillermo	Juez Civil y Comercial
Vila de Gene, Águeda Rosa	Juez Civil
Villar, Lilian Ivonne	Juez Laboral 1º y 2º circunscripción
Nanclares, Jorge Horacio	Ministro Suprema Corte de Justicia de Buenos Aires

BASES ÉTICAS PARA LA ATRIBUCIÓN DE JURISDICCIÓN

(LA LEGITIMACIÓN DE LA JURISDICCIÓN)

MIGUEL ANGEL CIURO CALDANI (*)

I) Ideas básicas

1. Pese a que se trata de una expresión muy multívoca, es esclarecedor que “*jurisdicción*” signifique, como lo muestra la propia composición de la palabra, “*decir*” y de cierto modo “*hacer*” realidad el *Derecho* de alguna manera existente (1). La noción de jurisdicción es diversa según los alcances que se adjudiquen al objeto jurídico. Cambia, por ejemplo, conforme se emplee una posición positivista sociológica, positivista normológica o abierta a la consideración del Derecho justo (en ciertos casos “*jusnaturalista*”). El papel del órgano jurisdiccional se considera de diferente manera según estas diversas concepciones jurídicas. No es lo mismo, tampoco a los fines de la asignación y el desenvolvimiento de la jurisdicción, afirmar que el Derecho existente es positivo o natural.

El pensamiento de la jurisdicción es distinto según se lo desarrolle incluyendo exclusivamente normas, hechos o valores o en una perspectiva *compleja*, como la que, dentro de la concepción tridimensional y con objetivo integrador, plantea la *teoría trialista del mundo jurídico*. El trialismo consi-

(*) Profesor titular de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario. Investigador del CONICET.

(1) Pueden v. nuestros trabajos “Filosofía de la jurisdicción”, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1998; “Perspectivas integativistas trialistas de la Etica y la Independencia del Poder Judicial”, en “Etica e Independencia del Poder Judicial”, Sesiones de Jueces de Segunda Instancia de los Tribunales de las Provincias Argentinas del Centro, Córdoba, Argenjus, 2004, págs. 5 a 24. También es posible c., “La necesidad de la “complejidad pura” de la jurisdicción judicial y arbitral”, en “Zeus”, 31/X, t. 69, págs. D-83/84; “La crisis de la razón judicial en nuestro tiempo”, en “Jurisprudencia Argentina”, 15/VII, t. 1998-III, págs. 603/616; “Comprensión trialista de la justificación de las decisiones judiciales”, en “Doxa” - Actas del XVIII Congreso Mundial de la IVR (Buenos Aires, 1997), págs. 78/87.

Es posible v. por ej. MATTIROLO, Luigi, “Trattato di Diritto Giudiziario Civile Italiano”, vol. I, 5ª. ed. Milán – Roma – Florencia, Bocca, 1902, pags. 118 y ss.; REDENTI, Enrico, “Derecho Procesal Civil”, trad. Santiago Sentís Melendo – Mariano Ayerra Redín, t. I, Bs. As., EJE, 1957, págs. 3 y ss.; ALSINA, Hugo, “Tratado teórico práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial”, Bs. As., Compañía Argentina de Editores, t. I, 1941, págs. 25 y ss.; LASCANO, David, “Jurisdicción y competencia”, Bs. As., Kraft, 1941; PALACIO, Lino Enrique, “Derecho Procesal Civil”, 2ª. ed., 5ª. reimp., Bs. As., Abeledo-Perrot, t. I, 1994, págs. 321 y ss.

dera al Derecho como un conjunto de “repartos” de lo que favorece o perjudica a la vida (“potencia” e “impotencia”), captados por normas que los describen e integran y valorados, los repartos y las normas, por un complejo de valores que culmina en la justicia (2). En consecuencia, según el trialismo, la jurisdicción es una realidad compleja de *repartos de vida*, referidos a *normas* que los describen e integran y valorados por un complejo axiológico que tiene su más alto nivel en la *justicia*. La referencia a la complejidad es uno de los grandes desafíos del tiempo actual (3).

2. La jurisdicción *juzga, decide y resuelve*. Juzgar es deliberar con autoridad acerca de la “razón” que asiste en un asunto y sentenciar lo debido; decidir es “cortar” un nudo problemático, una dificultad y resolver es tomar determinación, pero también desatar, soltar lo mal atado para que la vida tenga su correcto despliegue.

Pese al ocultamiento de la importancia del papel del juez, que tuvo su momento culminante en tiempos de la escuela de la exégesis, el Derecho de los últimos tiempos ha jerarquizado la problemática jurisdiccional que, tradicionalmente, era destacada ya en la concepción anglosajona de lo jurídico. Entre los grandes referentes del reconocimiento del papel importante del juez en la decisión de los casos cabe mencionar, en el plano internacional, al propio Hans Kelsen, figura descollante del normativismo, y en el marco argentino de proyección mundial a Carlos Cossio.

Desde tiempos ya lejanos se sostiene que cuando dos hombres no poseen la posibilidad de acudir a un tercero que resuelva sus conflictos viven en “estado de naturaleza”. La existencia de órganos jurisdiccionales es considerada una de las características del *Derecho moderno*.

En este marco, resulta significativo que se considere la *fundamentación de la jurisdicción*, específicamente, en nuestro caso, la fundamentación de la existencia de los *tribunales judiciales* que la ejercen. Aunque no sostenemos la objetividad de los valores, creemos que son legítimos y debidos los debates científicos axiológicos entre quienes comparten determinados puntos de partida respecto del valor de referencia y así es viable el estudio de la fundamentación. En ese marco estimamos valiosa la consideración de los fundamentos de la jurisdicción, en nuestro ámbito, de la jurisdicción judicial.

Es muy relevante que la atribución y el desenvolvimiento de la jurisdicción sean resueltos sobre *bases de legitimación* y que a su vez cada juez se

(2) Cabe c. GOLDSCHMIDT, Werner, “Introducción filosófica al Derecho”, 6ª. ed., 5ª. reimp., Bs.As., Depalma, 1987; CIURO CALDANI, Miguel Angel, “Derecho y política”, Bs. As., Depalma, 1976; “Estudios de Filosofía Jurídica y Filosofía Política”, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1982/4; “Estudios Jusfilosóficos”, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1986; “La conjetura del funcionamiento de las normas jurídicas. Metodología Jurídica”, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 2000.

(3) Es posible v. por ej. GOLDSCHMIDT, op. cit., págs. XVII y ss.; BOCCHI, Gianluca - CERUTI, Mauro (comp.), “La sfida della complessità”, traducciones de Gianluca Bocchi y Maria Maddalena Rocci, 10ª. ed., Milán, Feltrinelli, 1997; CIURO CALDANI, Miguel Angel, “El trialismo, filosofía jurídica de la complejidad pura”, en “El Derecho”, t. 126, págs. 884 y ss.

pregunte por las *bases de legitimación de su propio obrar*, surgidas de los valores que puede realizar.

Nos parece notorio que los criterios de asignación de jurisdicción en sentido general, y también de competencia, deben ser generales, dependiendo de líneas de fundamentación muy *relevantes* y relativamente estables, pero aún las jurisdicciones y las competencias relativamente fuera de discusión necesitan el *planteo permanente* de su legitimidad (4).

La legitimidad de la jurisdicción, incluyendo en lugar destacado la jurisdicción judicial, depende también de las legitimidades de manifestaciones jurídicas paralelas, por ejemplo, del reemplazo de la jurisdicción por la "*juris-generación*" e incluso por otras vías de *solución de controversias*. Estimamos que la legitimidad de la jurisdicción no debe pensarse sólo en abstracto, sino de modo predominante en concreto, en *cada situación*. Esas bases constituyen, en diversos despliegues, elementos de la *ética judicial* y soportes de la debida *independencia del poder judicial*. La importancia de la jurisdicción se aprecia con más claridad cuando se recuerda la referencia de James Goldschmidt al *Derecho Justicial*.

La legitimación de la jurisdicción surge de su *idoneidad* en perspectivas muy complejas y contribuye al menos a formar la compleja noción de la *jurisdicción "natural"*, así como la falta de legitimidad hace al fin a la *denegación de justicia*. No basta que intervenga una jurisdicción meramente "sobrepuesta", tiene que intervenir una jurisdicción legítima, debidamente "integrada" en la trama vital a considerar.

3. Cada *cultura* posee un complejo de valores de legitimación jurisdiccional, por ejemplo, más teocéntrico o antropocéntrico (5). La jurisdicción medieval y la moderna son muy diversas. En nuestros días de la llamada "postmodernidad", con un cambio de era de la historia, hay una gran *crisis* de la legitimación jurisdiccional, sólo compensada por la crisis de la legitimación legislativa (6). Sin embargo, ante el imperio creciente del mercado, el desen-

(4) Cabe c. por ej. CARLOS, Eduardo B. (Dr.); "Jurisdicción" en "Enciclopedia Jurídica Omeba", t. XVII, págs. 538 y ss.; PONZ, Manuel Alberto (Dr.), "Competencia", en "Enciclopedia ..." cit., t. III, págs. 447 y ss.; "Competencia judicial", en "Enciclopedia ..." cit., t. III, págs. 495; PODETTI, J. Ramiro, "Tratado de la competencia". Bs. As., Ediar, 1973.

(5) En cuanto a la historia de la jurisdicción, puede v. por ej. MORTARA, Ludovico, "Comentario del Codice e delle Leggi di Procedura Civile", vol. I, "Teoria e sistema della giurisdizione", 5ª. ed., Milán, Vallardi, 1923, págs. 2 y ss.; desde otra perspectiva es posible c. FOUCAULT, Michel, "La verdad y las formas jurídicas", trad. Enrique Lynch, 2ª. reimp., Barcelona, Gedisa, 1984.

(6) Pueden v. nuestros "Estudios de Historia del Derecho", Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 2000; también "La crisis ..." cit. Cabe c. OST, François, "Júpiter, Hércules, Hermes: tres modelos de juez", trad. Isabel Lifante Vidal, en "Doxa", Nº 14, págs. 169 y ss.; Doxa, 24. Cinco apuntes sobre derecho y postmodernidad, <http://publicaciones.ua.es/LibrosPDF/0214-8676-24/09.pdf> (22-2-2005). En cuanto a diversos modelos de juez, según se trate del siglo XIX, el siglo XX y el siglo XXI, es posible v. además en relación con la clasificación desarrollada especialmente por François Ost v. gr. El Poder Judicial y la universalización de los derechos - Por: Jorge Alberto Giandomenico y Alejandro Lesser, http://forumjuizes.pmachinehosting.com/more.php?id=2_0_1_0_M2 (22-2-2005).

volvimiento de los órganos jurisdiccionales, inspirados en otros valores parcialmente distintos de la utilidad, que predomina en él, es muy relevante.

Según en parte adelantamos, el sentido de la jurisdicción es en diversos grados distinto en el “common law” y en el Derecho “continental” (“romano”-germánico), en el Derecho Musulmán y en el Derecho Occidental.

En países como la *Argentina*, la jurisdicción posee una importante legitimación básica, en parte debida a la fuerte referencia de la tradición hispánica a la justicia, a veces con proyecciones quijotescas, pero por otra parte los conflictos de nuestra cultura jurídica, escindida entre lo relativamente “hispánico tradicional” y lo relativamente “anglofrancesado”, y amenazada por la difícil viabilidad de nuestra organización económica, la ponen en permanente conflicto (7).

4. Para decidir y al fin hacer real el Derecho, quienes ejercen la jurisdicción deben referirse al *Derecho* y al *caso*, al fin “construyéndolos” como consideren debido. En última instancia se edifican *denominadores comunes* que permiten establecer la correspondencia entre el Derecho y el caso, en una pretensión de exclusión de la mera “superposición” de uno sobre otro. Entre el órgano jurisdiccional y la realidad a considerar ha de existir un “*diálogo cultural*” apoyado en cierta *afinidad*.

El Derecho y el caso pueden guardar su *respectiva “identidad”* o uno ser dominado por el otro, de modo que se ignoran sus características. Es importante que cada uno tenga la “calificación” que le es propia y que no se deje espacio para el fraude, sea desde el caso contra el Derecho pero tampoco del Derecho contra el caso (8). Es relevante que no se manipule el caso para obtener lo que el Derecho no quiere brindar, pero también que no se manipule el Derecho para ignorar las características del caso. La jurisdicción ha de contribuir a que se logre ese equilibrio.

5. Entre el *encargado del funcionamiento jurisdiccional* de las normas, principalmente el juez, y los *autores* de ellas suelen existir importantes tensiones, incluso debidas a sus diversas circunstancias vitales.

El encargado del funcionamiento se encuentra ante un marco de posibilidades en el que hay *intereses* ajenos y propios, “*propuestas*” *normativas* y *valores a realizar*. Es en ese ámbito donde producirá la *decisión* jurisdiccional. La jurisdicción puede ejercerse por vías diversas, en nuestro caso, principalmente judiciales y arbitrales. El reconocimiento de tal tensión y de las tentaciones involucradas en ella es relevante para reconocer la “corrección”, los *heroísmos* y las *claudicaciones* judiciales.

(7) Cabe c. nuestro artículo “Bases culturales del Derecho argentino”, en “Revista del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social”, Nº 27, págs. 113/126. También puede v. “Notas para una comprensión jusfilosófica del Quijote”, en “Boletín del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social”, Nº 9, págs 19 y ss.

(8) Es posible v. nuestros “Aportes para una teoría de las respuestas jurídicas”, Rosario, Consejo de Investigaciones de la UNR, 1976, esp. págs. 59 y ss. (una reciente reedición en “Investigación y Docencia”, Nº 37, págs. 85 y ss.).

II) Comprensión integrativa trialista de los fundamentos de la jurisdicción

6. Para determinar el sentido del otorgamiento de jurisdicción es importante reconocer las perspectivas fácticas, acerca de la normatividad (por ej. legislación) de referencia y en cuanto a la legitimidad respecto de la justicia de esas perspectivas. Además de la *jurisdicción formal* es significativa la *jurisdicción "informal"* que vive en las conjeturas de la sociedad.

Como la jurisdicción abarca decir y de cierto modo hacer el Derecho, a veces se la adjudica por las mejores posibilidades de *decirlo* y a veces por las mejores posibilidades de *hacerlo*. Cuando se trata de las posibilidades de decir, suele importar particularmente la *audiencia*, exigencia fundamental del proceso; si se hace referencia a las posibilidades de hacer, a menudo es relevante, en especial, la ejecutabilidad por la existencia de bienes disponibles.

1) Los fundamentos de la jurisdicción en el mundo jurídico en general

a) Dimensión sociológica

7. Desde el punto de vista de esta dimensión, la posición del órgano jurisdiccional puede reconocerse y fundamentarse primariamente en cuanto a la capacidad "repartidora", es decir, de realización de la *conducción*, palabra con la cual designamos una facticidad y un valor.

La legitimidad jurisdiccional desde esta dimensión se refiere a las *posibilidades de conducción* en cuanto a intervención como repartidores, a abarcar beneficiarios y objetos, a producir forma y a desarrollar razones de los repartos.

Los títulos de jurisdicción suelen estar referidos principalmente a los *sujetos pasivos* (v. gr. su domicilio), a los beneficiarios actuando como *repartidores* (su autonomía) y a los *objetos* de los repartos (v. gr. lugar de cumplimiento). La ampliación del ámbito de los beneficiarios de la jurisdicción con alcances *difusos* más allá de las partes tradicionales genera hoy una problemática muy compleja de legitimación de los órganos jurisdiccionales y las partes.

8. La conducción repartidora se produce siempre en el marco de otros repartos y de adjudicaciones de la naturaleza, las influencias humanas difusas y el azar, denominadas distribuciones y realizadoras del valor espontaneidad. La jurisdicción se desenvuelve siempre en un ámbito histórico y se legitima también en cuanto a la relación que su conducción pueda guardar con la *espontaneidad* de las distribuciones producidas por la naturaleza, las influencias humanas difusas y el azar, por ejemplo, con las *realidades profundas* de la economía y la cultura que condicionan su despliegue y en relación con las cuales actúa.

9. Sin ignorar las dificultades de la frontera entre la autoridad y la autonomía y pese a que la cuestión es muy discutida, creemos que la conducción jurisdiccional puede tener las características de cualquiera de las dos grandes "clases de reparto", es decir, puede ser autoritaria, con realización del valor poder, o autónoma, con satisfacción del valor cooperación.

La jurisdicción judicial suele apoyarse en la autoridad y en la realización del *poder* pero a veces termina concretándose en repartos autónomos y en la cooperación (v. gr. cuando se remite a transacciones). El poder es uno de los títulos habituales de la legitimación jurisdiccional. La jurisdicción es una manera de “imponer” una concepción del Derecho y del mundo. Sin embargo, también hay referencias de *cooperación* que pueden concretarse, v. gr., en los acuerdos de elección de foro y en la intervención arbitral.

10. Los repartos, también los jurisdiccionales, pueden ordenarse verticalmente según el plan de gobierno en marcha, que se expresa a menudo en leyes, decretos, etc. e indica quiénes son los supremos repartidores y cuáles son los criterios supremos de reparto (quiénes mandan y con qué criterios mandan), realizando el valor previsibilidad, y conforme a la ejemplaridad, que se desenvuelve según el seguimiento de modelos considerados razonables (como en la costumbre y en la jurisprudencia) y realiza el valor solidaridad. Con variaciones según los sistemas jurídicos, la jurisdicción suele corresponder a una *planificación gubernamental*. Uno de los títulos más habituales de la legitimidad de la jurisdicción es la *previsibilidad*. Sin embargo, también hay una importante fuerza de legitimación por solidaridad, sobre todo de referencia jurisprudencial, pero a veces también remitida a la costumbre y los usos. La importancia de la jurisdicción en la *consolidación* de un régimen es muy grande. Este es uno de los motivos por los que a veces se cuestionan los órganos jurisdiccionales para conmovirlo.

El régimen, orden de los repartos, realiza el valor homónimo *orden* y uno de los títulos de legitimación de la jurisdicción es la satisfacción de dicho valor. Sin embargo, según nuestra construcción trialista (coincidente con la propuesta objetivista del trialismo originario) el orden y todos los otros valores jurídicos diversos de la *justicia* resultan “relativos” respecto de ésta, de modo que la arbitrariedad propia del desorden puede alcanzar cierta legitimidad también relativa, sea que se produzca en la esfera jurisdiccional, como es el caso de nuestro interés, o fuera de ella. El cambio jurisprudencial e incluso la contraposición de jurisdicciones resultan relativamente arbitrarios, pero no necesariamente ilegítimos.

11. Uno de los grandes fenómenos de tensión jurisdiccional de nuestros días es el que se produce entre las aspiraciones del *nuevo orden mundial* y los órdenes estatales (9). Tal vez estemos viviendo un tiempo de fuerte *internacionalización* de la jurisdicción, con las pertinentes transformaciones, sobre todo si se piensa en el predominio que había venido teniendo la jurisdicción estatal. Algunos órganos jurisdiccionales, como los de la *integración* europea, vienen teniendo un notorio poder en la superación de las limitaciones estatales y hoy, la posible nueva estatalidad de alcance mundial en etapa hobbesiana, parece buscar ciertos despliegues jurisdiccionales (aunque el núcleo encabezado por el gobierno de los Estados Unidos de América tiende a aferrarse a la “jurisgeneración” que pretende a su cargo).

(9) Puede v. nuestro comentario “Pronunciamientos judiciales en un tiempo de hondo cambio histórico”, en “Jurisprudencia Argentina”, “Lexis Nexis”, 1/12/2004, págs. 65/8, t. IV.

Los regímenes tienen despliegues conservadores e innovadores; pese a sus relevantes posibilidades innovadoras, la “jurisdicción” tiende en general a *conservar* lo que ha surgido de la “jurisgeneración”.

12. De manera tradicional, las teorías *organicistas*, que consideran que pertenecemos a un organismo social y las *pactistas*, que entienden que la sociedad surge de un “contrato”, se vinculan respectivamente con la planificación gubernamental y con la ejemplaridad; consecuentemente también con la jurisdicción coactiva y con la que se apoya en la sujeción voluntaria de las partes.

Para la comprensión y la legitimación de la jurisdicción es importante reconocer que a menudo se habla de “*órganos*”, no “organismos” jurisdiccionales.

La existencia de los órganos jurisdiccionales y de la comunidad en su conjunto está vinculada por adjudicaciones muy profundas que hace que cada jurisdicción sea, en diversos grados, un “*reflejo activo*” del resto de la realidad social a la que pertenece.

13. Los repartos pueden tropezar con *límites necesarios*, surgidos de la “naturaleza de las cosas”, de carácter físico, psíquico, lógico, axiológico, sociopolítico y socioeconómico. La posibilidad de evitar los límites realiza el valor eficiencia y la jurisdicción puede legitimarse en parte también por su *eficiencia*.

El tema de los límites de los repartos en la jurisdicción merece diversas consideraciones particulares: a) que el Derecho tiende a ser al fin lo que los órganos jurisdiccionales “*establecen*”, aunque éstos no obran en el vacío sino en un marco de intereses y fuerzas condicionantes; b) que el solo ejercicio de la jurisdicción convierte en *interesado* a quien la ejerce, más allá de la relativa imparcialidad que éste puede haber tenido al comienzo; c) que cuando las cuestiones son *vitales*, los repartos autoritarios basados en mandamientos generales, como los que al fin se desarrollan a menudo a través de los órganos jurisdiccionales, se reconsideran, sea con conclusiones de cumplimiento o incumplimiento; d) que el salir de la propia órbita de conducta para entrar en la de un órgano jurisdiccional significa en principio un beneficio para quien lo “in-voca” y un perjuicio para quien es “con-vocado”, de modo que el “*demandado*” está siempre en una condición de “impotencia” (perjuicio) que puede requerir compensación (v. gr. a través de la jurisdicción domiciliaria); e) que el acceso al órgano jurisdiccional significa un recorrido vital que puede ser diversamente difícil, con la gran problemática de cierto modo tradicional del *acceso a la justicia*; f) que hay órganos jurisdiccionales que pueden resultar *no convenientes* para determinados casos, sea por el acceso a los hechos o al Derecho, de modo que tal inconveniencia ha determinado a veces la declaración de incompetencia cuando hay órganos más calificados (“*forum non conveniens*”) (10). Según hemos señalado, la relación con los lími-

(10) Cabe c. por ej. The ‘Lectric Law Library’s Legal Lexicon On * FORUM NON CONVENIENS*, <http://www.lectlaw.com/def/f091.htm> (22-2-2005).

Con referencia a la relación de la jurisdicción y los hechos en general, puede v. por ej. VARGA, Csaba, “La nature de l’*établissement judiciaire des faits*”, en “Archives de Philosophie du Droit”, t. 40, págs. 397 y ss.

tes de la conducción es otro de los criterios para apreciar desde los valores de la dimensión sociológica la legitimidad de la jurisdicción. La referencia a la ejecutabilidad de las decisiones suele ser otro de los títulos de referencia al domicilio del demandado.

La circunstancia de reparto abarca un complejo de oportunidades a aprovechar. El aprovechamiento de las *oportunidades* contribuye a la legitimación de la jurisdicción.

14. Las categorías básicas con las que construimos la realidad social del Derecho son la causalidad, la finalidad objetiva que “encontramos” en los acontecimientos y la finalidad subjetiva; la posibilidad y la realidad (11). Varias de estas categorías como la causalidad, la finalidad objetiva y la posibilidad son claramente “pantónomas” (pan=todo; nomos=ley que gobierna), es decir, son referidas a la totalidad de sus manifestaciones, de un modo que nos resultan de acceso total imposible, porque no somos ni omniscientes ni omnipotentes, y tenemos que “fraccionarlas” produciendo certeza. El fraccionamiento “acertado” evidencia conocimiento, audacia y prudencia y al fin destreza, y todas estas cualidades contribuyen a lograr repartos exitosos y no frustrados. El éxito del reparto se produce cuando la finalidad subjetiva logra la finalidad objetiva que pretende. No es sin razón que a veces se ha dicho que inevitablemente el Derecho tiene un ingrediente de ciencia y otro de “arte”. La *destreza* es otro valor que aporta a la legitimación de la jurisdicción.

La pantonomía de la causalidad y la finalidad objetiva ponen en evidencia los efectos *en cadena* que tienen los repartos. Cada cambio en el orden de repartos lo modifica en todo su contenido y la conciencia e idoneidad al respecto, con miras a lograr la debida articulación, es uno de los criterios de valor de lo que se hace. La limitación de las posibilidades en este sentido, que se consideran mayores en los poderes constituyente, legislativo y ejecutivo, es uno de los argumentos a favor de la limitación del obrar de la jurisdicción. Los órganos jurisdiccionales tienen dificultades especiales para percibir los alcances y las proyecciones que pueden captar mejor los constituyentes y los órganos legislativos y ejecutivos. Sin embargo, también la legitimidad jurisdiccional puede ser apreciada según la conciencia y la idoneidad para articular el propio reparto con el régimen en su conjunto; conforme a la *articulación* de la jurisdicción con el orden de repartos total.

b) Dimensión normológica

15. En la propuesta integrativa trialista la norma es construida como la captación lógica neutral de un reparto proyectado, es decir, de cierto modo, como lógica de la realidad social proyectada. Esto significa que la norma debe ser evaluada según la corrección de su captación de la realidad social: ha de apreciarse si es fiel, porque describe con acierto el contenido de la voluntad de sus autores (repartidores; conductores); si es exacta, porque se cumple esa voluntad; si es adecuada porque los conceptos que emplea responden a los fines perseguidos por los autores y si es eficaz en la medida que efectivamen-

(11) Es posible c. nuestro trabajo “Bases categoriales de la estática y la dinámica jurídico-sociales”, Rosario, Instituto Jurídico Filosófico, Universidad Nacional del Litoral, 1967.

te transforma la realidad social. La *fidelidad*, la *exactitud*, la *adecuación* y la *eficacia* de las normas son criterios de legitimación de la jurisdicción.

16. Como captación lógica, la norma está dotada de un antecedente que capta un sector social a reglamentar y una consecuencia jurídica que capta su reglamentación, cada uno con características positivas o negativas que deben estar respectivamente presentes o ausentes para que ella funcione. A través de sus partes la norma ha de tener *consistencia*, es decir trabazón correcta, y éste es otro de los diversos títulos de legitimación de la jurisdicción (12).

La jurisdicción genera una *problemática general* que permite su *sistematización* según la estructura de la norma. En relación con las características positivas del antecedente cabe considerar los problemas del alcance más limitado o amplio de los casos, entre los que se inscribe la "atracción". En vinculación con las características negativas del antecedente se puede atender a las cuestiones de la litispendencia, la cosa juzgada y el fraude jurisdiccional (que abarca el llamado "forum shopping"). Las características positivas de la consecuencia jurídica comprenden las vías de heterocomposición e incluso de auto composición. Las características negativas de la consecuencia jurídica abarcan la no denegación de justicia (que a veces lleva a no intervenir y a veces a hacerlo, convirtiéndose en característica positiva de la consecuencia) y el rechazo de los foros no convenientes. En este marco cabe hacer referencia también a las jurisdicciones exorbitantes (13). Una jurisdicción se legitima asimismo por el acierto en la solución de todas estas cuestiones.

17. Entre las numerosas clasificaciones de las normas, especialmente discutidas en las últimas décadas, el *trialismo* brinda especial atención a la que diferencia normas generales, referidas a sectores sociales supuestos (futuros) y realizadoras del valor predecibilidad, y normas individuales, remitidas a sectores sociales descriptos (pasados), satisfactorias del valor inmediatez. Los órganos jurisdiccionales son encargados habitualmente de casos pasados y les corresponde, en consecuencia, la realización de la *inmediatez*. Ellos constituyen de cierto modo los "sentidos" últimos del régimen y esto les brinda importante legitimación. Su defección puede tener gran gravedad.

La posibilidad de inmediatez es uno de los títulos relevantes de legitimidad de la jurisdicción, al punto que la dificultad en tomar contacto con los casos puede contribuir a que se declare que la intervención de un tribunal no es conveniente. La atención al caso ha ganado gran importancia en las últimas décadas.

Sin embargo, también hay que considerar la posibilidad de que la jurisdicción produzca normas de alcance general, como ocurre con los plenarios vinculantes, circunstancia en la cual la vocación de *predecibilidad* "enrarea" la jurisdicción y sus límites respecto de la tarea "jurigeneradora".

(12) En general es importante la correspondencia tridimensional entre el antecedente y la consecuencia de las normas jurídicas y sus respectivas partes (puede v. nuestro estudio "Acerca de la correspondencia entre tipos legales iusprivatistas internacionales y puntos de conexión", en "Juris", t. 80, págs. 298 y ss.).

18. Las fuentes reales de las normas son materiales y formales. Las fuentes materiales son directamente los repartos proyectados e indirectamente todo lo que influye en ellos, incluyendo otros repartos y distribuciones. Las fuentes formales son las autobiografías de los repartos hechas por los propios repartidores, como las sentencias y los laudos arbitrales. Por la intervención que tengan los interesados en su producción, las fuentes formales son más o menos participativas; por la facilidad de su producción son flexibles o rígidas y según la aptitud para ajustarse a los cambios sociales son elásticas o inelásticas. Las fuentes han de tener un equilibrio acertado entre participación, flexibilidad y rigidez y elasticidad e inelasticidad. De la participación en la producción de las normas surgidas de la jurisdicción depende la *audiencia*, que es uno de los títulos de legitimación que pueden ostentar los órganos respectivos. También es legitimante el equilibrio acertado entre *participación, flexibilidad y rigidez y elasticidad e inelasticidad*.

19. Para que los repartos proyectados captados en las normas alcancen a ser repartos realizados, es necesario que éstas “funcionen”. La construcción de la noción compleja de *funcionamiento* es relevante en el planteo trialista. El funcionamiento de las normas requiere, en diversos grados según los casos, actividades de reconocimiento, interpretación, determinación, elaboración, argumentación, aplicación y síntesis. Como hemos señalado, entre los encargados del funcionamiento jurisdiccional de las normas, principalmente los jueces, y los autores de ellas, sus “jurisgeneradores”, suelen existir importantes tensiones, incluso debidas a la inevitable diversidad de sus circunstancias vitales. Cuando los encargados se remiten más a los autores satisfacen el valor *lealtad* y si se apartan de ellos tienden a realizar el valor *creatividad*.

Una perspectiva que ha ganado importancia en los últimos tiempos es el de la referencia de los órganos jurisdiccionales a *principios* y a *conceptos indeterminados*, que permite mayor flexibilidad en el Derecho (14). Por la senda de la elaboración de normas ante los casos de lagunas del ordenamiento (carencias de normas), sean históricas o dikelógicas, se llega a la declaración de un Derecho preexistente, como lo sostiene con especial énfasis el jusnaturalismo, o a caminos de más pura creación que llegan al decisionismo voluntarista, donde el “decir” de la jurisdicción significa más radicalmente “hacer”.

(13) La problemática general de la jurisdicción, como diversas cuestiones de la Teoría General del Derecho, se aclara a la luz de la internacionalidad, donde resulta particularmente intensa (cabe v. nuestros “Estudios de Filosofía del Derecho Internacional Privado”, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1997, págs. 13 y ss.).

(14) Puede v. por ej. ALEXY, Robert, “Tres escritos sobre los derechos fundamentales y la teoría de los principios”, trad. Carlos Bernal Pulido, Bogotá, Universidad del Externado de Colombia, 2003, págs. 93 y ss.

Sobre “El funcionamiento de los conceptos jurídicos indeterminados en la teoría trialista del mundo jurídico” versó nuestra exposición en el 7º Congreso Internacional de Metodología Jurídica “La Aplicación del Derecho por la Administración Pública y la Justicia: Problemas de los Conceptos Jurídicos Indeterminados” (Asociación Internacional de Metodología Jurídica e Instituto Nacional de Administración Pública de España; Madrid, 20 y 21 de septiembre de 2001).

Un tema recientemente recuperado para el pensamiento jurídico es el de la argumentación, en nuestro caso, de la *argumentación jurisdiccional* (15). Otra cuestión que no ha recibido la atención que merece es la síntesis que debe producirse, a menudo por los órganos jurisdiccionales, cuando varias normas pretenden su aplicación a un caso en que no encuentran cabida.

La mayor posibilidad de realizar satisfactoriamente el funcionamiento de las normas, con un “correcto” equilibrio entre *lealtad* y *creatividad* es, según hemos señalado, un importante título de legitimación jurisdiccional (16).

Además del funcionamiento real, existe un funcionamiento conjetural que, incluso, permite hablar de una jurisdicción *real* y de otra *conjetural*. La articulación entre ambas es asimismo importante para la legitimación.

Las diversas teorías acerca de las tareas del funcionamiento, principalmente respecto de la interpretación, son de cierto modo muestras de diferentes concepciones de la legitimación jurisdiccional.

20. Las normas emplean *conceptos* que pueden tener más caracteres “declarativos” o “constitutivos” y “contractuales” o “institucionales”. Aunque los conceptos del ámbito jurisdiccional pueden poseer diversos grados en uno u otro sentido, es claro que, sobre todo cuando se trata de intervenciones judiciales la “*constitutividad*” y la *institucionalidad* de los conceptos son importantes. Asignar jurisdicción es atribuir capacidad de constituir e institucionalizar. Hay una legitimidad jurisdiccional en relación con la *constitutividad* y la *institucionalidad* que adquieren los conceptos cuando son empleados en este ámbito.

La jurisdicción suele estar vinculada a la noción de soberanía. Por eso, en la vinculación con Estados extranjeros, sobre los que no se tiene soberanía, se hace tradicionalmente referencia a una “*inmunidad*” *jurisdiccional*.

21. En la propuesta de construcción del integrativismo trialista, el ordenamiento normativo es la captación lógica neutral de un orden de repartos. La “*jurisdicción*” es siempre parte “interior” del ordenamiento, no puede ser punto de arranque de su generación. El ordenamiento en su conjunto genera el imperativo de la *legalidad* y éste puede proyectarse a la jurisdicción. La jurisdicción abre camino a la sujeción del Estado al Derecho requerida a menudo en la noción de *Estado de Derecho*.

El ordenamiento se constituye con relaciones verticales y horizontales entre normas, de producción y de contenido. A las vinculaciones verticales

(15) Es posible c. PERELMAN, Ch. – OLBRECHTS-TYTECA, L., “Tratado de la Argumentación. La nueva retórica”, trad. Julia Sevilla Muñoz, 1ª. reimp., Madrid, Gredos, 1994; ATIENZA, Manuel, “Las razones del Derecho. Teorías de la Argumentación Jurídica”, 1ª. reimp., en <http://www.bibliojuridica.org/libros/2/710/4.pdf> (26-2-2005).

(16) En cuanto a la tópica o *ars inveniendi*, v. por ej. VIEHWEG, Theodor, “Tópica y filosofía del derecho”, trad. Jorge M. Seña, 2ª. ed., Barcelona, Gedisa, 1997, pág. 180 y ss. En cuanto al debate acerca de Derecho y valor en la decisión judicial, puede v. por ej. RAZ, Joseph, “La autoridad del Derecho. Ensayos sobre Derecho y Moral”, trad. Rolando Tamayo y Salmorán, 2ª. ed., en <http://www.bibliojuridica.org/libros/libro.htm?l=853> (26-2-2005).

de producción les es inherente la realización del valor subordinación y a las verticales de contenido el valor ilación. Las relaciones horizontales de producción satisfacen el valor infalibilidad y las horizontales de contenido el valor concordancia. El conjunto del ordenamiento realiza el valor coherencia. Las posibilidades de realización de la *subordinación*, la *ilación*, la *infalibilidad*, la *concordancia* y la *coherencia* normativas son títulos de legitimidad de la jurisdicción.

Según el comportamiento de los encargados del funcionamiento ante las lagunas, el ordenamiento puede ser un orden, en que deben consultar con los autores, o un sistema, con pretensión de hermeticidad. A su vez, los sistemas pueden ser formales, cuando los encargados están obligados a aplicar un criterio de “cierre” o materiales, si se les permite integrar como crean acertado. Cuando se pasa del orden al sistema, sobre todo cuando éste es material, avanza la autosuficiencia del ordenamiento. En el orden la potestad residual corresponde a los autores, en el sistema formal suele pertenecer a la comunidad y en el sistema material a los órganos jurisdiccionales. La *autosuficiencia* está relacionada de manera directa con la legitimación jurisdiccional.

c) Dimensión dikelógica

22. En la propuesta de construcción del integrativismo tridimensionalista trialista se incluye en el objeto de la ciencia jurídica la referencia a un complejo de valores en el que se destaca la justicia. A diferencia del objetivismo sostenido por el fundador del trialismo, Werner Goldschmidt, tenemos una posición “constructivista” en el sentido de confiar, para el desenvolvimiento de la axiología en general y la dikelógica en particular (la ciencia de la justicia), en la existencia de acuerdos básicos que permitan el posterior desenvolvimiento científico. La concepción de los valores influye en mucho en el pensamiento de la jurisdicción y en la fuerza de su intervención. Por ejemplo, el objetivismo tiende a generar jurisdicciones más “enérgicas”. El jusnaturalismo apriorista y el historicismo difieren en la menor o mayor importancia que se adjudica a la legitimación de las jurisdicciones locales. La legitimación de la jurisdicción puede encararse a la luz de las posibilidades de realizar los valores tomados como base y al fin de satisfacer la *justicia*.

23. Un interrogante de interés es el que se refiere a la posibilidad de que subsista la jurisdicción cuando ésta produce una injusticia. Puede sostenerse que una jurisdicción injusta produce cierta “contradicción”, pero cabe debatir si la injusticia hace “caer” la jurisdicción o lleva al deber de rechazarla y esto depende de la medida en que, sobre cauces más positivistas o jusnaturalistas, se construya el objeto de la ciencia jurídica. En nuestros días ha vuelto a entrar en el debate la afirmación de que la injusticia extrema no es Derecho, que es una vertiente relativamente moderada de la creencia de que el Derecho siempre tiene que ver con la justicia (17). A nuestro entender, la jurisdic-

(17) Es posible c. V. gr. VIGO, Rodolfo Luis (rec.), “La injusticia extrema no es derecho”, Bs. As., La Ley 2004.

ción injusta sigue existiendo en las dimensiones “positivas” (sociológica y normológica), puede generar, sí, el deber de resistirla (dimensión dialéctica).

24. Aunque sea sobre bases constructivistas, el decir y el hacer realidad el Derecho significa un múltiple requerimiento jurisdiccional de la *verdad* (18). Hay una referencia a la verdad respecto de lo que los protagonistas de la jurisdicción quieran decir en sus pronunciamientos (fidelidad de las normas producidas), otra en relación con el Derecho que se ha de decir y hacer realidad (fidelidad de las normatividades interpretadas), otra en cuanto a los casos a resolver y otra acerca del cumplimiento de lo que los pronunciamientos dicen que ha de suceder (exactitud de las normas producidas). A veces esta verdad es construida según los *cauces procesales*.

El complejo de valores al que puede ser referido el Derecho incluye, además de la justicia y la verdad, algunos otros muy significativos como la *utilidad*, que a veces se manifiesta como *eficiencia*. Entre los principales criterios para evaluar desde esta dimensión a la jurisdicción están que sea justa, veraz y útil.

La utilidad de los despliegues jurisdiccionales es muy relevante, llegándose a veces a constituir una referencia jurisdiccional mediante la sujeción de las partes, en el ejercicio de cierta “autonomía” en la materia, a introducir jurisdicciones por “necesidades” especiales, v. gr. de urgencia y a excluir la jurisdicción de los foros no convenientes. En nuestro tiempo, en parte por cierta influencia anglosajona, se tiende a cierta comprensión negocial del recurso jurisdiccional. La exigencia de jurisdicciones útiles tiende a replantear los límites entre la jurisdicción judicial y la arbitral y entre la jurisdicción judicial y la administración.

En los marcos competenciales específicos, hay fueros determinados por especiales requerimientos de utilidad en la justicia, como los de la materia comercial. En ciertos casos, como la jurisdicción penal, la aspiración a la verdad “objetiva” genera rasgos jurisdiccionales especiales. En algunas áreas jurisdiccionales, como las del Derecho de Familia, los órganos que ejercen la jurisdicción se ven en relación con un valor muy difícil de realizar, sobre todo en este ámbito, que es el *amor*, entendido como propia realización por la realización ajena. En estos espacios se agrega así otro enfoque para la legitimación de la jurisdicción.

Según lo ya expuesto, una jurisdicción es, al fin, una manera de desarrollar y de cierto modo imponer un complejo de valores.

25. Sea sobre una base de pretensión objetiva, de referencia subjetiva o de carácter “constructivo”, los valores resultan siempre jerarquizados. En relación con esa jerarquización, es posible reconocer relaciones de coadyuvancia y de oposición. A su vez, la coadyuvancia puede ser por contribución,

(18) Cabe c. nuestro artículo “La justice et la vérité dans le monde juridique” (versión francesa en colaboración), en “Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie”, LXIX, fasc. 4, págs. 446 y ss.

cuando los valores considerados superiores e inferiores se apoyan entre sí, y de integración, cuando la coadyuvancia se produce en sentido horizontal. La oposición puede ser de sustitución, que es legítima, o de secuestro, que es ilegítimo. El secuestro ascendente es subversión, el descendente es inversión y el del mismo nivel es arrogación del material estimativo de un valor por otro. La legitimación de la jurisdicción depende de que los valores *coadyuven* o se *sustituyan* de manera valiosa; cuando hay secuestro del espacio de un valor por otro, por ejemplo (según la jerarquización propuesta desde el trialismo) cuando el poder se subvierte contra la justicia o la utilidad se arroga el lugar de la justicia, la jurisdicción es relativamente ilegítima.

26. La justicia puede ser pensada según distintos caminos que tienen orientaciones básicas aristotélicas denominados *clases de justicia*. En tal sentido, la jurisdicción y sus fundamentos son diversos, por ejemplo, conforme se piense en la justicia consensual o extraconsensual; monologal o dialogal; espontánea (sin “contraprestación”) o conmutativa (con “contraprestación”); “parcial” (proveniente de las partes) o gubernamental (proveniente del conjunto); sectorial (referida a las partes) o integral (referida a todos) y particular o general (dirigida al bien común). Las exigencias de justicia particular caracterizan en definitiva al Derecho Privado y las de justicia general identifican al fin al Derecho Público. Así pueden reconocerse jurisdicciones más *privatistas* o *publicistas*, con distintos tipos de legitimación. En principio, la justicia de la jurisdicción es *relativa* respecto de la justicia de la “jurisgeneración”.

Cabe pensar en una justicia “rectora” y en otra “correctora”, en principio la jurisdicción se relaciona especialmente con ésta. Se dice y se hace realidad el Derecho para “corregir” situaciones que se deben cambiar. Es posible pensar en una “justicia de partida”, más referida a la proyección de una situación tomada como base, y en una “justicia de llegada”, más orientada a una situación a alcanzar (19). También es viable reconocer una jurisdicción más legitimada por la proyección de la partida o la “retroyección” de la llegada, aunque en general predomine la primera.

Desde hace muchos siglos se diferencian las consideraciones generales de justicia de la equidad, justicia del caso concreto. Una jurisdicción puede ser legitimada por la necesidad de recurrir a la *equidad* (20).

27. La justicia es pensada como una categoría *pantónoma*, referida a la totalidad de las adjudicaciones razonadas pasadas, presentes y futuras. Como esa totalidad nos es inabordable porque no somos omniscientes ni omnipotentes, nos vemos necesitados de fraccionarla produciendo *seguridad jurídica*. La jurisdicción tiende a decidir en definitiva qué alcances tendrán nuestra ciencia y nuestra posibilidad respecto de la justicia, hasta dónde se pretenderán la omnisciencia y la omnipotencia, de aquí su importante vincula-

(19) Puede v. nuestro estudio “Hacia una comprensión dinámica de la justicia (justicia y progreso)”, en “El Derecho”, t. 123, págs. 715 y ss.

(20) Es posible v. nuestro trabajo “Comprensión jusfilosófica de la equidad”, en “El Derecho”, t. 155, págs. 685 y ss.

ción con la seguridad. Los órganos jurisdiccionales corresponden a equilibrios entre el desfraccionamiento de la justicia y la seguridad diferentes de los que caracterizan a los “generadores” del Derecho a decir y hacer realidad mediante su intervención. La especial posibilidad y la búsqueda de un debido equilibrio entre la apertura a la pantonomía y el fraccionamiento es otro de los títulos de legitimidad de la jurisdicción. La permanente y acertada tendencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas al desfraccionamiento de las posibilidades integradoras ha sido uno de los títulos de su legitimación (21).

En la pantonomía de la justicia hay que atender al pasado, el presente y el porvenir; a los antecedentes, al complejo personal, temporal y material y a las consecuencias. La jurisdicción está siempre “después” de la “jurisgeneración” de referencia y más cerca de los casos, y esto le da ciertos títulos de “desfraccionamiento” relevantes, aunque incrementa los riesgos y las posibilidades de inseguridad.

Con miras a reconocer las posibilidades jurisdiccionales, vale diferenciar el reparto “*justo*”, el más justo posible, y el reparto “*justificado*”, el más justo posible para alguien. Cada jurisdicción se legitima por un diverso sentido de atención a los despliegues de la pantonomía: por ejemplo, hay jurisdicciones que atienden más a quiénes reciben las *consecuencias*, sean actores o demandados, y otras que se refieren más al *complejo material*, v. gr. al lugar de cumplimiento de un acto.

Las referencias a requerimientos valorativos aplicados pueden hacerse según valoraciones completas y conforme a criterios generales orientadores que simplifican la tarea pero pueden ser inadecuados a los casos o lisa y llanamente no aceptables. Las valoraciones y los criterios generales orientadores están presentes en la tarea jurisdiccional. Por la cercanía a los casos, los órganos jurisdiccionales suelen encontrarse en mejores condiciones de superar los criterios generales en las *valoraciones completas*. Esta es otra perspectiva de su legitimación.

Además de las adjudicaciones, tema central en el Derecho, la justicia valora virtudes y vicios, cuestión nuclear en la Moral. Uno de los aspectos importantes de la legitimación de la jurisdicción es el *compromiso moral* de los integrantes de los órganos jurisdiccionales en su tarea, sea éste meramente intelectual (de adhesión a los valores por razones distintas de éstos) o también específicamente moral (de adhesión a los valores por ellos mismos, por “amor” a los valores). Un despliegue relevante de la moral jurisdiccional es que quienes cumplen la tarea se pregunten sobre las *bases éticas* de su obrar y brinden la respuesta que crean más acertada. La jurisdicción requiere, además, cierta ética compartida con los “justiciables”, de lo contrario suele encontrar límites que le impiden funcionar. No todo puede “corregirse” en este ámbito.

Además de su tarea en el funcionamiento de las normas, la actividad jurisdiccional cumple una tarea en el *funcionamiento* de los valores, en que

(21) Cabe c. El Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, <http://www.investing-in-europe.com/es/html/tribu.htm> (27-2-2005)

éstos deben ser “reconocidos”, “creados” o “construidos”, asumidos y realizados por los protagonistas de la jurisdicción (22). El funcionamiento acertado legitima.

28. En cuanto al contenido de la justicia, proponemos el principio supremo indicado por el trialismo de adjudicar a cada individuo la esfera de libertad necesaria para *desarrollarse plenamente*, es decir, para convertirse en persona. A la luz de ese principio, es posible esclarecer la justicia de los repartos aislados y del régimen y, consecuentemente, otros criterios de legitimidad de la jurisdicción. Una jurisdicción es al fin legítima en la medida que genera *repartos justos* y es parte de *régimen justo*.

En cuanto a la justicia del reparto, hay que considerar la legitimidad de los repartidores, los beneficiarios, los objetos, la forma y las razones. La legitimidad de los *repartidores*, en este caso jurisdiccionales, abarca siempre una relación a menudo tensa entre la legitimidad *autónoma* (por ej. en la “infra-autonomía” —el apoyo de la mayoría— en la democracia o la “paraautonomía” —el consenso del papel por los interesados— en el arbitraje) y la *aristocracia* de la superioridad moral, científica y técnica.

Cabe preguntarse, además, cuáles son los despliegues de superioridad, por la justicia, la verdad, la utilidad, etc., que constituyen la aristocracia, en este caso, la posible aristocracia jurisdiccional. Se suele suponer que los órganos jurisdiccionales *conocen* el Derecho ¿en qué medida esto es cierto y en qué medida los legitima? Mucho depende de la medida en que los diversos tipos de órganos jurisdiccionales, principalmente judiciales o arbitrales, están legitimados autónoma o aristocráticamente.

29. Un tema de significación para la legitimación de los órganos jurisdiccionales es el de su *responsabilidad*, interna, por sus propios pronunciamientos, pero también externa, por el régimen. A medida que es más alto el nivel de un órgano jurisdiccional, crece la responsabilidad por el régimen. En nuestro tiempo, el cambio del alcance de los regímenes, con la mundialización y la necesidad de responsabilidades más amplias, van acompañados de la constitución de órganos jurisdiccionales del nuevo régimen mundial que a veces no cumplen los requisitos de legitimación interna (como en los tribunales penales internacionales, donde a menudo no se ha satisfecho la referencia a tribunales “preconstituidos”).

30. Con referencia a los *beneficiarios* se puede atender al mérito surgido de la conducta o al merecimiento emergente de la necesidad. Hay jurisdicciones que atienden más a la conducta (el “mérito”; por ej. la que se remite a la posibilidad de defensa del demandado) y otras que consideran más la necesidad (el “merecimiento”; v. gr. la que atiende a la debilidad del actor). Todo ser humano es un beneficiario legitimado en el *derecho a la jurisdicción*, en general en el “derecho al Derecho”. La “denegación de justicia” deslegitima a cualquier reparto y cualquier régimen.

(22) Puede v. nuestro artículo “Notas sobre los valores inherentes al “funcionamiento” de los valores”, en “Investigación...” cit., Nº 4, págs. 39 y ss.,

31. En cuanto a la legitimación por el *objeto*, la jurisdicción libera contra el imperio del *mero hecho*. Es relevante atender a que a veces el desequilibrio de una relación en cuanto a las prestaciones puede llevar a constituir una *jurisdicción protectora* de la parte débil (v. gr. en materias de alimentos, consumo, trabajo, etc.).

32. Uno de los títulos de legitimación de la jurisdicción es la posibilidad de satisfacción de la *forma* debida mediante la *audiencia*. La *imparcialidad* del órgano, necesaria para que haya audiencia, es tan relevante que a veces se la considera constitutiva del concepto de jurisdicción para separarla de la violencia. Dado que todos somos parte en todo, hay que asumir, de la mejor manera posible, la constitución de la imparcialidad sobre la parcialidad. De aquí que se busque la mayor imparcialidad *posible*.

También es relevante la legitimación por las *razones* mediante la *fundamentación* de los pronunciamientos. De ella depende, en mucho, la existencia de la democracia y la república. Como quizás le hubiese agradado decir a Carlos Cossio, vale lograr “fuerza de convicción” para los pronunciamientos jurisdiccionales, respecto de las partes y el conjunto social.

33. El régimen justo ha de ser humanista, tomando a cada individuo como un fin y no como un medio. La importancia de la jurisdicción en la legitimación de un régimen es fundamental. Es relevante que la jurisdicción sea *humanista*, al servicio de los individuos, que no los mediatice, por ejemplo cuando el demandado es sacrificado al actor o viceversa. La jurisdicción legitima al régimen y éste a la jurisdicción.

El humanismo puede ser abstencionista, vertiente en principio preferible, o intervencionista, aceptable en casos excepcionales. La jurisdicción tiene en general importantes despliegues *intervencionistas* y por eso cabe interrogarse si no es preferible en principio la “jurisgeneración” por los propios interesados.

Para ser humanista el régimen ha de atender a la unicidad, la igualdad y la comunidad de todos los hombres, que requieren de modo respectivo el liberalismo político, la democracia y la “res publica”. Toda jurisdicción supone elementos comunes “*republicanos*”. La igualdad bloquea el camino al maniqueísmo y a la discriminación, que fracturan el campo jurisdiccional.

Hay jurisdicciones más referidas a la unicidad o a la democracia y la “res publica”, como sucede respectivamente con los ámbitos privatista y de derechos humanos y con los órganos constitucionales, administrativos, tributarios, etc.

34. La realización del régimen humanista exige la protección del individuo contra todas las amenazas, de los demás como individuos y como régimen, de sí mismo y de todo “lo demás” (enfermedad, miseria, ignorancia, soledad, etc.). La jurisdicción en sus diversas manifestaciones *protege* en todos estos frentes, pero a su vez hay que proteger *contra* la jurisdicción. Un régimen justo ha de tener un equilibrio debido entre “jurisgeneración” y jurisdicción. A esto contribuye la “división de poderes”. A su vez, es importante la división en los propios órganos jurisdiccionales de una comunidad, en la

cual incluimos las diferencias competenciales y de instancias y el carácter colegiado de ciertos tribunales. A su vez, un aporte relevante para la protección de la *jurisdicción* son los colegios de magistrados.

2) Los fundamentos de la jurisdicción en las ramas del mundo jurídico

35. En el panorama de las ramas del mundo jurídico, las *diversidades jurisdiccionales* son notorias. Pese a los avances generales de los medios alternativos de solución de controversias, éstos no son iguales en todas las ramas. La importancia de la intervención jurisdiccional en Derecho Penal es mayor que en el Derecho Privado, donde muchas más controversias son resueltas directamente por los particulares, incluso generando su propio Derecho.

Cuando una rama jurídica tiene tribunales propios, posee *autonomía jurisdiccional*; esta autonomía debe entenderse en relación con la autonomía material (apoyada en diversidades sociológicas, normológicas y sobre todo axiológicas –al fin dikelógicas–), legislativa (que culmina en la codificación), administrativa, científica (si la ciencia respectiva alcanza un sistema), educativa (cuando existen cátedras específicas) y pedagógica (por la capacidad formativa de sus contenidos).

Existen ramas jurídicas que requieren autonomías jurisdiccionales mayores que las actuales, con jueces especializados e incluso tribunales propios, como el Derecho Internacional Privado. Es importante que la estructura de los órganos jurisdiccionales no bloquee y abra caminos para *nuevas ramas jurídicas* cuya consideración complementa a las tradicionales (v. gr. el Derecho de la Salud, el Bioderecho, el Derecho de la Ancianidad, el Derecho de la Ciencia, el Derecho del Arte, el Derecho de la Educación, etc.).

La legitimidad de los despliegues de las autonomías “jurisdiccionales” (quizás mejor competenciales) de las ramas del mundo jurídico es una perspectiva relevante de la legitimidad jurisdiccional y al fin de la legitimidad de un complejo jurídico.

III. Horizonte jusfilosófico “mayor” de los fundamentos de la jurisdicción

36. Cada concepción filosófica general, del mundo y del hombre, es un camino para la consideración de los fundamentos de la jurisdicción, cada una le da contenidos diferentes. Los fundamentos son distintos según se parta de una referencia más *teocéntrica*, *antropocéntrica* o *cosmocéntrica*; de la metafísica o de su rechazo; de una concepción más *optimista* o *pesimista*; de la creencia en la *libertad* absoluta, en su *condicionamiento* o en la *determinación*; de una perspectiva más *organicista* o *pactista* de la sociedad; de una noción de moral más *individualista* o *solidaria*, etc. (23).

No es el mismo, por ejemplo, el sentido de la jurisdicción en el nombre de Dios, de los hombres, del cosmos, etc.

(23) Cabe c. Nuestras “Lecciones de Historia de la Filosofía del Derecho”, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1991/4.

APROXIMACIÓN CONCEPTUAL A LA ÉTICA APLICADA

JORGE EDUARDO DOUGLAS PRICE

Anotación Preliminar

Al titular así esta conferencia, me veo precisado por el mismo método a trabajar con la justificación del título y del camino que propongo para acercarnos a descubrir de qué estamos hablando cuando hablamos de Ética en general y de Ética aplicada en particular.

Llamo aproximación conceptual al intento de reconstruir el concepto a partir de las significaciones que ha recibido en el campo filosófico o teórico, es decir nuestra propuesta no reside en un mero análisis del lenguaje ordinario, al modo analítico, sino en un intento de encontrar el significado central de los términos implicados en esta cuestión, tal como ha sido usado por aquellos que se dedicaron al estudio de la disciplina, lo que supone un mayor grado de precisión o de economía semántica en el tratamiento del mismo, algo así como el camino intermedio entre el que proponía Kant como el más propio de la filosofía (precisamente el del lenguaje “llano” accesible a todos) y el que de hecho elegía para tratar su metafísica de las costumbres, es decir el lenguaje de la “escuela” (47).

Las divisiones de la Ética

Las cuestiones que se tratan en la ética pueden dividirse en tres grandes áreas: a) la Metaética, que se ocupa del problema de la validación de los juicios éticos; b) la Ética Normativa, que trata de los primeros principios aceptados por las éticas concretas, sea como practicadas (positivas), sea como propuestas (críticas) y c) la Ética Aplicada, que trata de la conformación de las normativas particulares y los procedimientos aplicables a ellas en los distintos campos específicos del obrar humano, así por ejemplo la bioética, la ética deportiva o las éticas profesionales como la ética de la abogacía o la ética judicial (profundamente imbricadas la una en la otra).

Metaética

En el campo de la metaética los filósofos se ocupan de responder primordialmente a la pregunta de si los juicios éticos pueden ser racionalmente validados con pretensión de universalidad.

(47) Kant, Immanuel. *“Principios Metafísicos del Derecho”*. Eitorial Amércalee, Buenos Aires, 1974, Prólogo, pag.14.

La pregunta central de la metaética es la de si un juicio ético puede reclamar para sí valor de verdad. Las respuestas han sido diversas y si bien se pueden agrupar como veremos más adelante, por motivos más bien didácticos, en partidarios de la respuesta positiva y partidarios de la respuesta negativa, ello no es sencillo pues en sendos grupos encontraremos innumerables diferencias o matices que nos recordaran las dificultades del tema.

Ética Normativa o Deontológica

Este campo ha sido explorado particularmente por los filósofos religiosos y políticos. Se trata del campo en donde se buscan establecer primeros principios de donde deducir las éticas concretas que una sociedad o sociedades determinadas debieran cumplir.

No cabe duda que las teorías que aquí encontremos están directamente conectadas a las posiciones metaéticas. Así las posiciones teístas que sostienen la existencia de un plan u ordenamiento divino que involucra reglas de comportamiento humano, como es lógico pretenderán seguir de aquél concepto que los principios deontológicos serán aquellos que la divinidad ha hecho conocer a través de alguno de sus medios de comunicación. Así los libros Vedas, la Biblia, el Corán, son comunicaciones prototípicas de esta clase. No obstante al interior de las grandes religiones ha sido dable observar el fenómeno consecuente de la interpretación de la palabra escrita del dios, lo que se puede ver con enorme claridad y a modo de ejemplo en los debates dados por Lutero y Calvino durante la Reforma.

Ética Aplicada

Trata de las normas concretas sobre las conductas debidas actuales. Es decir es la reflexión sobre el qué pensamos que debemos hacer en concreto.

Aquí aparecen las éticas de las distintas funciones sociales: bioética, ética médica, ética sexual, ética ambiental, ética profesional, ética funcional.

En la ética aplicada se responde a preguntas surgidas de la problemática de las decisiones en la sociedad contemporánea de quien pregunta, como por ejemplo: *a) debemos defender el Medio Ambiente?, si la respuesta es positiva, de qué modo?, cuáles acciones están validadas para hacerlo, cuáles no?; b) es aceptable ayudar a morir por piedad (ética de la eutanasia); c) puede el Estado matar? (ética de la pena de muerte); d) pueden admitirse ensayos biológicos con animales? O con humanos? (bioética).*

Estas preguntas e innumerables otras son los temas de la ética aplicada, uno de los campos donde la complejidad creciente de la sociedad y los medios de intervención las ha vuelto sumamente relevantes es en el campo de la medicina, llevando a que existan en muchos Hospitales, expertos asesores en Ética o Comités de Ética que están disponibles las veinticuatro horas del día para ayudar a adoptar decisiones.

En suma de eso se trata la ética, un campo de reflexión sobre las decisiones humanas que impactan directa o indirectamente sobre conductas humanas, que es casi como decir una reflexión sobre toda conducta humana pensable, desde que ni el mismo pensar humano, compartimos con Clifford

Gertz, aún como un acto meramente interior queda excluido del juicio moral.

Lá ética judicial es una parte de la Ética Aplicada, para llegar a adentrarnos en sus problemas considero necesario que revisemos primero ver ciertas distinciones conceptuales útiles.

Algunas diferenciaciones básicas

Continuaremos en lo que sigue con algunas diferencias conceptuales normalmente utilizadas en el campo de la Ética, para acercarnos un poco más a nuestro objeto.

Breve aproximación desde la filosofía clásica.

Por cierto podremos acordar en que el término ética padece aún en el campo filosófico, de parecida “vaguedad” a la que presentan otros términos de los lenguajes naturales; es decir: lejos está el término “ética” de poseer un grado tal de economía semántica que nos lleve sin mayor necesidad de precisiones a la discusión que intentamos. No obstante, como he dicho, podremos acercarnos un poco más.

El término ética deriva de “ethos” que significa costumbre, por esto los empiristas se han referido a ella como la doctrina de las costumbres.

En cambio en la tradición aristotélica es conocido también que se distinguía entre virtudes éticas y virtudes dianoéticas, lo que indica, como señala Ferrater Mora, que el término ético es tomado primitivamente como un adjetivo (48). Esto es que se trata de saber si una acción, una cualidad, incluso un modo de saber, son o no éticos.

Para Aristóteles las virtudes éticas son aquellas que se desenvuelven en la práctica y que van encaminadas a la consecución de un fin, en tanto que las dianoéticas son las virtudes propiamente intelectuales.

Las primeras sirven a la realización del orden de la vida en el Estado (la justicia, el amor, la amistad, etc.), y tienen su origen directo en la costumbre, en el hábito o la tendencia y por lo tanto, dice Ferrater Mora pueden llamarse *virtudes de hábito o de conducta* (49) en tanto que las segundas pertenecen a las virtudes fundamentales, las que son algo así como los principios de las éticas (o si se quiere de “la” ética), son las virtudes de la inteligencia o de la razón, esto es: la sabiduría y la prudencia.

Ética Teórica y Ética Positiva

Desde Aristóteles se ha distinguido que una cuestión es analizar aquello que es dado como ética concreta de una comunidad, de un grupo o de un individuo, que podríamos decir pertenece al campo de lo empírico, en tanto que observable y otra es el análisis de la fundamentación, crítica, revisión de un sistema moral histórico o de uno propuesto.

(48) Ferrater Mora, José. “*Diccionario de Filosofía*”, Editorial Sudamericana, 5ta.Edición-3ra.reimpresión, Buenos Aires, 1975, pag.T1, pags.594 y ss.

(49) Ferrater Mora, J. Op.cit.pag.594.

Esta es la diferencia entre ética teórica y ética positiva, como ha mostrado De Zan, en el trabajo presentado en la primera conferencia del anterior seminario (50).

Por lo tanto, cuando estamos hablando de ética, es conveniente recordar, para no caer en confusiones meramente semánticas, que en algunas ocasiones hablaremos de ciertos hábitos, prácticas o costumbres morales que efectivamente despliegan o desplegaron grupos humanos determinados, que a ese grupo de prácticas las denominaremos *Ética Positiva* (tal como ha sido el caso de los estudios sobre el comportamiento de grupos humanos hecho por la antropología cultural (51) que dieron origen a la aparición del relativismo en Occidente), mientras que en otras ocasiones hablaremos acerca de la interrogación por los fundamentos, razones, justificaciones y críticas de las mismas normas o sistemas morales a lo que denominaremos *Ética teórica* (como el caso siempre paradigmático de la Crítica de la Razón Práctica de Kant (52)).

Esto nos permite advertir que estudiar aspectos morales de una cultura no significa, stricto sensu, la presencia de la Ética como disciplina filosófica, sin embargo, como veremos más adelante, al considerar las reglas específicas de una Ética Aplicada, deberemos entrecruzar forzosamente los planos entre Ética Teórica y Ética Positiva.

Ello permite hacer otra distinción: no cualquier reflexión es *eo ipso* moral, esto es, reflexionar sobre las cuestiones de la moral no arroja, necesariamente, reflexiones moralmente correctas o buenas, análogamente, dice Anne Marie Pieper (53), una acertada crítica literaria puede no ser, en sí misma, una buena obra literaria. El teórico ético reflexiona sobre la moral, no actúa moralmente; aunque también pueden hacerse objeciones a esta afirmación, desde que todo juicio puede implicar, reglas morales.

Según otro acuerdo semántico (que no hace diferencia significativa sobre lo que acabamos de explicar), la moral se refiere al contenido concreto de las normas, juicios de valor e instituciones de una sociedad histórica o aún de varias de ellas, cuando se trata de un análisis comparado o evolucionista, en tanto que la ética se dirige al estudio de los problemas relacionados con la moral, para autores como Norbert Hoerster, por ejemplo, ética es sinónimo de “filosofía moral”.

Ética teórica y ética aplicada

Esta diferenciación alude a una distinción análoga a la que se hace en el campo de la ciencia entre ciencias puras y ciencias aplicadas.

(50) De Zan, Julio. “La Ética en la Sociedad y en la Filosofía Contemporánea”. Primera Conferencia del Seminario de Ética e Independencia Judicial, JUFEJUS-ARGENJUS, LL, Buenos Aires, 2004, pags.24 y ss.

(51) Malinowski, Bronislaw. “*Magia, Ciencia y Religión*”, Planeta-Agostini, Barcelona, 1994.

(52) Kant, Immanuel. *Crítica de la Razón Práctica. Crítica del Juicio*. Losada, Buenos Aires, 1993.

(53) Pieper, Anne Marie. “Ética y Moral. Una introducción a la Filosofía Práctica”, Crítica/Filosofía, Barcelona, 1991.

La ética teórica es aquella parte de nuestra disciplina que se interroga por los principios y fundamentos de las normas éticas. La ética aplicada es el desarrollo de un conjunto de normas éticas, desde aquellos principios y fundamentos de cada ética normativa o desde cada “deontología” (sean cuales fueren los aceptados), enderezados a normar una especial actividad o un especial colectivo humano. Es decir que implica la reflexión a un tiempo teórica y valorativa sobre un campo específico, tal el caso de la ética judicial.

Ética de fines y ética de bienes

Max Weber al referirse a los modos en que los hombres orientamos nuestras acciones, bien que desde un punto de vista sociológico, nos aporta claridad a esta distinción, afirma que, como toda acción, la social puede determinarse como: 1) *proceder racional con arreglo a fines (Zweckrational)* o sea por expectativas de la conducta de objetos del medio externo y de otras personas, y mediante el uso de estas expectativas como “condiciones” o como “medios” para fines racionales, racionalmente sopesados y perseguidos (a la que le sería subyacente un a “ética de fines”; o, 2) *proceder racional con arreglo a valores (Wertrational)*, mediante la creencia consciente en valores absolutos en sí -éticos, estéticos, religiosos, etc.- lo que implica adoptar una línea de conducta, valorada en sí misma, con completa independencia de los resultados; o, 3) *Afectiva*, especialmente emocional, se orienta mediante afectos y estados de sentimientos dados, se asimilaría a la orientación “irracional” fundada en motivos diversos, en general incidentales, aunque también asociadas a la motivación dada por el carisma en la política; y, 4) *Tradicional*: la que se orienta meramente por el hábito o repetición de una larga práctica, que es el caso de la moral en las sociedades no complejas, indiferenciadas, de la antigüedad, donde ante la pregunta por la *razón* de la acción, la respuesta es “porque siempre se hizo así”, respuesta que coincide con lo Piaget denominó la etapa heterónoma de la génesis del pensamiento moral en el niño (54).

De acuerdo con Weber, entonces, las personas pueden orientar su accionar, básicamente, en una multitud de direcciones, todas ellas legítimas, en el logro de finalidades diversas, indiferentes entre sí (lo que es un rasgo de las sociedades diferenciadas modernas y posmodernas) o pueden dirigirse hacia sólo una (vgr: la salvación) en cuyo sentido incardinan todas las demás.

La acción social en el sentido weberiano, vale aclararlo, abarca cualquier tipo de proceder humano que significativamente se orienta por las acciones de los otros, sean estas pasadas, presentes o esperadas como futuras, lo cual incluiría, como dice Geertz al propio pensar (55).

Ética del deber y ética de la responsabilidad

Esta distinción también está presente en los trabajos de Weber y lo podemos deducir de lo que recientemente expuse, es decir por un lado tenemos

(54) Piaget, Jean. “*El criterio moral en el niño*”, Fontanella/Martínez Roca, Barcelona, 1984, pags.70 y ss.

(55) Geertz, Clifford. “*El pensar como acto moral*”, en “*Los usos de la diversidad*”, Paidós, UAB, Barcelona, 1996.

éticas positivas que se fundan en el cálculo de resultados (en relación a fines) o solamente en el acuerdo con los principios morales que alientan al actuante o al legislador.

En el primer tipo de orientación el hombre debe ponderar recíprocamente valores, no sólo con relación a los logros inmediatos sino también con una cadena de canales intermedios, es la ética del estado moderno, de su burocracia, es la ética de la responsabilidad. En la segunda el hombre se encamina hacia el fin último y desprecia los otros valores e incluso la misma perspectiva de éxito, los resultados son una cuestión de Dios, del Azar o de la explicación cosmológica que se de, no son su responsabilidad, este tipo de ética se corresponde con las sociedades tradicionales, aquellas que Durkheim entendía unidas por una *solidaridad mecánica*.

La ética de la responsabilidad, es aquella que valora las acciones o las orienta, a partir de un cálculo sobre sus efectos, tal el caso del utilitarismo benthamita, esto y no otra cosa significa basar la ética en el principio del mayor bien para el mayor número, dejando de lado las observaciones metodológicas que podrían hacerse a la obra de Bentham (56), desde su misma perspectiva, sobre la condición de posibilidad de corroborar tales juicios.

Esta distinción ha sido largamente admitida, pero no es menos cierto que, como tantas otras, merece objeción en cuanto tal. Ello no significa admitir como un hecho que la orientación racional de los estados modernos, bajo el principio democrático alude en forma más o menos declarada a este principio, que ha sido concomitante universal del modelo de las democracias capitalistas cuando menos (57).

Conductas éticas y conductas superogatorias

Si bien toda la discusión ética, podríamos decir, gira en torno de la pregunta kantiana *qué debo hacer?*, lo cierto es que aún en el campo más estricto de la ética, es decir en un territorio *no legislado* o simplemente *no positivizado*, allí donde no existiese una norma de conducta, la reflexión racional nos proporcionaría, seguramente, *grados* de la conducta esperable.

La conducta del héroe es el ejemplo: hacer todo lo posible por salvar personas en un naufragio es una conducta ética aceptada, incluso salvar la propia vida a desprecio de otras ha sido considerado por estrictos moralistas como ético, sin embargo salvar aquellas vidas a desprecio de la propia, con entrega de la propia, es lo que denominamos una conducta superogatoria, o *más allá del deber*, lo que los otros no pueden pedir, ni bajo las condiciones más estrictas de nosotros y sólo nosotros podemos decidir ofrecer.

Esta distinción podría parecer un exceso teórico para el propósito de nuestro seminario si no fuese que, entiendo, los códigos de ética judicial plantean deberes para los jueces que para muchos ciudadanos son conductas “supe-

(56) Bentham, Jeremy. *“Deontología o ciencia del moral”*, de Hallen, Valencia, 1835.

(57) En rigor entiendo que el principio también fue aplicado, cuando menos en numerosas oportunidades en los denominados socialismos reales, aún cuando su práctica estricta y efectos hayan diferido, claro está, de los que podemos verificar en las sociedades capitalistas.

rogatorias”, tal por ejemplo las restricciones a su capacidad de asociación con otras personas o el desarrollo de acciones lícitas, tales como los juegos de azar o la intervención en ciertas manifestaciones públicas o la participación activa en la vida política (58), más allá de mantener la capacidad del sufragio.

BREVE DESARROLLO HISTÓRICO DE LA “ÉTICA”

Introducción

En primer lugar debemos señalar que la ética “a secas”, tal como la entendemos hoy, se ocupa de examinar los problemas de la moral en un plano más general, de principios, abstracto.

La ética, la *ciencia ética*, no establece qué finalidades son moralmente buenas o malas, lo que intenta es reconstruir unos criterios con los cuales uno pueda realizar el análisis moral: *“A diferencia de otras disciplinas, lo “particular” no constituye el objeto de los juicios de una Ética científica, sino todos aquellos juicios universales que relacionan la “bondad” con cualquier materia, incluyéndose por tanto la Casuística (59).”*

La reflexión ética puede encontrarse ya en Demócrito, pero muchos autores consideran a Sócrates como el iniciador de una tradición filosófica, que se nutrió precisamente de los debates con sus antagonistas por excelencia: los sofistas.

De hecho la vida y la muerte de Sócrates, lo que se recoge de su obra, parecen estar centradas sobre esta cuestión: la consideración del problema ético individual como el problema filosófico por excelencia. Nada más baste recordar la célebre cuestión planteada en el juicio que se le siguiera por “impiedad”, que nos llegara a través del relato de Platón (60). Sócrates acusado de ser culpable de no creer en los dioses en que la ciudad cree, de introducir otras ideas *demoníacas y nuevas* y de corromper a los jóvenes, contesta a los jueces que así como en la guerra jamás abandonó el lugar que le asignaron los magistrados, así tampoco abandonará la misión que le asignó el Dios, su “daimon”: *“Y aún si me dijeseis...”Sócrates te libertamos a condición de que no continúes...filosofando; de lo contrario...morirás”, os constestaría: “Mis queridos atenienses, os quiero y os amo, pero obedeceré al Dios antes que a vosotros y en tanto tenga aliento no cesaré de filosofar y de amonestar y de a vosotros y a cualquiera de vosotros a quien tenga ocasión de hablar”(Apol.29 c-d). “Y, me absolváis o no, no haré otra cosa ni aún cuando me exponga a morir cien veces” (Ib., 30 b-c) (61) ”.*

(58) Aunque este no sea el caso en todos los sistemas (vgr: el caso de los jueces elegidos mediante votación en los EEUU, lo que ha conllevado actividad propiamente “política” de los mismos.

(59) Moore, George Edward. “Principia Ethica”, Crítica, Barcelona, 2002, pags.25/26.

(60) Platón. “Apología de Sócrates”. EUDEBA, Buenos Aires, 1973. Traducción directa, ensayo preliminar y notas de Conrado Eggers Lan.

(61) Citado por Mondolfo, Rodolfo en “Sócrates”, Eudeba, Buenos Aires, 1996.

Luego en el juicio rehuirá autoimponerse una pena, como proponían los jueces, negando merecer ninguna, esto los encolerizará aún más y ordenarán su muerte. Tampoco admitirá comprar la condena o, como le proponen sus amigos, mientras aguarda el día de la ejecución (debió esperar 30 días mientras el barco que realizaba la “teoría” –peregrinación religiosa- a Delos retornaba) tampoco admitirá que se soborne a los guardias para huir, lo que era una práctica tolerada de entonces. Sócrates responde a sus preguntas y súplicas que lo único que importa es vivir honestamente, sin cometer injusticia, ni siquiera para devolver una injusticia recibida y les plantea el problema: “*Si en el momento de la huída las leyes se me presentaran y me preguntasen si sus-trayéndome a su mandato quiero malograrlas y cometer la mayor impiedad contra la patria, ¿qué podría yo contestar?* (62)”

Esta pieza a la vez trágica y heroica puede ser mostrada como el ejemplo paradigmático de las cuestiones éticas, a un tiempo del ciudadano común y del funcionario público: la tensión entre los bienes hedónicos y los ascéticos, la cuestión de las conveniencias individuales y las generales, la contradicción entre la razón estratégica y la razón práctica.

No es del caso extendernos aquí sobre el punto, pero deseo señalar que comparto la tesis de Mondolfo, en el libro citado, que la versión de Sócrates como filósofo antidemocrático nos llega de un juicio desfigurado, por algunos de sus seguidores, el propio Platón entre ellos (quien sí mantiene un pensamiento indudablemente elitista), del mismo modo y por la misma razón que Platón y su tradición deformaron el juicio sobre los sofistas y la misma democracia durante tanto tiempo.

Sostengo esto porque las vinculaciones entre política y ética son de tan íntima naturaleza como lo muestra el ejemplo de la condena de Sócrates y como lo prueban los mismos debates con los sofistas.

Fuerza es reconocer que ya entre los presocráticos encontramos reflexiones vinculadas a la aceptación o al rechazo de ciertas normas sociales vigentes, pero son las reflexiones de Sócrates, en algún sentido retomadas por el primer Platón las que inauguran como digo esta tradición de la filosofía occidental.

No obstante será Aristóteles, como hemos dicho ya, quien planteará la mayor parte de los temas que luego ocupará la atención de los filósofos morales: la relación entre las normas y los bienes, entre la ética individual y la social; la clasificación de los bienes; la clasificación de las virtudes, la relación entre la justicia y las virtudes (63), el examen de la relación entre la reflexión teórica y la vida práctica.

Aristóteles fue el primero en considerar a la ética una disciplina filosófica independiente, distinguiéndola de los otros campos de estudio, los de la filosofía teórica (lógica, física, matemática).

Precisamente llamó filosofía práctica, a aquella que se refiere a la reflexión sobre las conductas humanas, reflexiones a las que divide en ética, economía y política.

(62) Op.cit., pag.22.

(63) Aristóteles “Moral a Nicómaco”, 3ra.Edición, Espasa-Calpe Argentina, Buenos Aires, 1946.

La palabra usada por Aristóteles tiene obvia raíz griega, procede de *ethos* que significa “uso”, “hábito” o “costumbre”, desde luego uso, hábito o costumbre moralmente buenas. Así actúa éticamente quien sigue las normas del código moral admitido en la polis. Así también para los romanos, en latín, la raíz es la misma: *mos* o *mores* significa costumbre.

El filósofo que tal vez más ha influido en la historia del pensamiento de Occidente escribió varias obras sobre Ética, así la Ética a Eudemio, la Gran Ética y la más conocida de todas, la Ética a Nicómaco o nicomaquea. En la Gran Ética llega a decir que la Ética, como ciencia o tratado de las costumbres es una parte y un principio de toda ciencia sociológica, hasta el punto, sostiene, que ese mismo tratado no debería llamarse ética, *sino más bien sociología o política* (64). (Gran Ética, Aguilar, pag.28).

Su influencia ha sido tal, que en el campo de las ciencias morales prevaleció durante largo tiempo, sin ser contestada, la opinión según la cual el conocimiento de lo justo y de lo injusto no era posible de ser alcanzada con la misma certeza con que lo era el razonamiento matemático. Conocida es su diferenciación entre *episteme* y *doxa*, entre aquello que propiamente podríamos denominar conocimiento científico o técnico (aquél que en términos contemporáneos llamaríamos corroborable) y la opinión, que no está, que no puede estar, sujeta a verificación.

Por ello fue que durante siglos la instrucción de los juristas se llevó a cabo mediante la enseñanza de la lógica tópica, es decir se le enseñaban los lugares comunes mediante los cuales podía obtener argumentos a favor o en contra de una opinión, sea mediante la dialéctica (o arte de la discusión) o mediante la retórica (o arte de la persuasión), es decir *“a través de disciplinas que permanecen en la esfera de la lógica de lo probable y no deben ser confundidas con la lógica propiamente dicha, que analiza y prescribe las reglas de los razonamientos demostrativos* (65)”. Algo que deviene de la escuela de los sofistas (66), pese a que Aristóteles los acusara, siguiendo a su maestro Platón, de solo perseguir lo aparente, no lo real, por lo que en rigor – cuando menos en esta materia – el estagirita parece incurrir en una contradicción. Hay que recordar, además, que los sofistas fueron los primeros en plantear un cierto relativismo, que se vincula con su defensa del partido democrático, y que les valiera la leyenda negra que sobre sus métodos y opiniones se desarrollara a partir del objetivismo platónico (67).

(64) Aristóteles. “Gran Ética”, Aguilar, Buenos Aires, 6ta.edición, 1981, pag.28.

(65) Bobbio, Norberto. “El modelo iusnaturalista” en “Estudios de Historia de la Filosofía. De Hobbes a Gramsci”, Ed.Debate, Madrid, 1985, pag.81.

(66) En alusión al movimiento filosófico que se desarrolla en Atenas a partir la Olimpiada 80 (mitad del siglo V), cuando llegan a ella hombres como Protágoras de Abdera, Gorgias de Leontini, Pródico de Ceos, Hipias de Elis o Trasímaco de Calcedonia, que se unen al propiamente ateniense Antífon.

(67) Platón reprocha a los sofistas básicamente el hecho de que sólo enseñan medios para alcanzar un fin, sin reparar en las exigencias de la moral.

El debate medieval partió de dos presupuestos inconmovibles: el de la existencia de Dios y el del dictado del decálogo, presupuestos que como tales no eran objeto de debate, aunque se podrían observar serias diferencias según cuáles fueran las “pruebas” de la existencia de Dios o la misma característica del decálogo. Así la controversia entre la tesis agustiniana de la fe y la tomista de la razón sobre la prueba de la existencia de dios (no hay que olvidar que el aquinate reintroduce en la cultura occidental a Aristóteles) o la disputa que plantean Guillermo de Occam y Juan Duns Scoto sobre la naturaleza del decálogo, es decir sobre su “variabilidad” o “invariabilidad” que presume la disputa sobre la preeminencia de la omnisciencia o la omnipotencia como atributos de la divinidad, lo que llevara a sus respectivas declaraciones de herejía. Posiciones que significan, para algunos (y comparto), un preanuncio del positivismo en tanto admiten que las normas del decálogo pueden no ser eternas o lo que es lo mismo pudieran ser cambiadas por dios “a voluntad”.

Pero a partir del *Renacimiento*, entre tantos otros renacimientos, también renacería la filosofía ética estoica, que nos daría a la postre a Baruch de Spinoza, cuya filosofía ética también tiene indudable raigambre teónoma (68), solo que ya en modo más “abierto” (es decir con un menor grado de “materialidad”, es decir con una menor “precisión” en cuanto a las normas concretas prácticas y con mayor grado de rigor formal en su pretensión justificatoria), apertura que habían preanunciado, en las postrimerías de la Edad Media, Guillermo de Occam y Duns Scoto (69).

Pero es durante la modernidad que la discusión ética se volvería extremadamente crucial, máxime al calor de las guerras de religión, que plantearon en los hechos la cuestión de la validez de principios morales encontrados, lo que reclamaba precisamente a la cuestión metaética.

Así Thomas Hobbes, el autor del *Leviatan* (70), vendrá a sostener una línea *paradójicamente* (71) positivista al afirmar que la certeza en las cuestiones morales depende del hecho de que son una creación nuestra, algo así como que los razonamientos morales son meramente formales, que consecuentemente si no discutimos la verdad de la premisa mayor, no negaremos tampoco la verdad de la menor (que es por conclusión la regla a seguir), eso en la medida que no hayamos equivocado el procedimiento lógico. Eso significa, para Hobbes, que el razonamiento moral parte de peticiones de principios que formulamos a priori del mismo razonamiento, lo que no significa que

(68) Spinoza. “Ética”. Demostrada según el orden geométrico”, Octava Edición, Aguilar, Buenos Aires, 1982.

(69) Scoto, Duns. “*Tratado del Primer Principio*”, Sarpe, Madrid, 1985.

(70) Hobbes, Thomas. “*Leviatan, o la materia, forma y poder de una República Eclesiástica y Civil*”, FCE, México, 1994.

(71) Hemos dicho en otra parte que Hobbes es al mismo tiempo el último iusnaturalista clásico, incluso el único en exponer un sistema de derecho natural concreto y el primer positivista, paradoja de las que podemos encontrar muchas en la historia de la filosofía pero que no podemos desarrollar aquí.

sean ideas a priori, sino todo lo contrario: meras expresiones de nuestra voluntad, algo con lo que luego coincidiría el propio Nietzsche.

En tanto, para las corrientes adversas tanto al dogmatismo religioso como al relativismo, *actúa éticamente* no quien respeta las reglas como un mero hábito, en forma acrítica, sino aquél que lo hace respetándolas a partir de su propia inteligencia y razón, esta será desde el mismo Platón una línea de pensamiento que aún cuando con diferentes contenidos morales e ideológicos ocupará una de los lugares centrales de la escena del debate moral. Para el autor de La República, la razón debe controlar la parte emocional del alma (72) y hacer que ésta haga lo correcto.

En la modernidad quien va a significar va a dar el *tour de force* en la filosofía moral, tanto como en la epistemología, en esta dirección será Immanuel Kant. Es el filósofo de mayor influencia de la modernidad, tanta como la que tuviera Aristóteles en las edades previas. Kant que se educó en la tradición racionalista de Christian Wolf, fue conmovido por la obra de Hume que cargaba un fuerte escepticismo, tanto gnoseológico como moral.

Kant es consecuentemente un filósofo complejo, situado siempre como en un balance entre dos opiniones epistemológicas y éticas que se enfrentaban y se enfrentan aún hoy duramente en relación a la cuestión central de ambos campos: la pretensión de validez o de verdad, sea de los juicios del *ser* (de los que los enunciados de la ciencia son un ejemplo) como los del *deber ser* (donde se encuentran los de la ética y del derecho).

La Crítica de la Razón Práctica (73), publicada por Kant en 1788, versa sobre los conceptos del valor y el *deber ser* y es una deontología, es decir, como diría Jeremy Bentham, una *ciencia de los deberes* o teoría de las normas o de los primeros principios morales.

Kant afirma en el prefacio a la segunda edición de la Crítica de la Razón Pura (su obra epistemológica), publicada en 1787, que el punto de partida de la nueva “metafísica” debe ser la concepción de ciencia elaborada por Copérnico, Galileo y Newton, es decir el concepto empirista de ciencia, lo que implica la concesión hecha a Hume, tanto como su pretensión apriorística es una concesión a Leibniz.

Emplea el término metafísica en un sentido amplio y tal como recuerda Joa Mauricio Adeodato, la “revolución copernicana” propuesta por la Crítica kantiana para de una mudanza en la actitud que adopta el sujeto cognoscente: el problema no es si podemos conocer a través de la razón o la experiencia —cuestión en torno a la cual debatían entre sí racionalistas y empiristas— más sí es acerca de *cómo podemos conocer*, esto es cuáles son los límites del conocimiento, sea por lo racional, sea por lo empírico (74).

(72) No debemos olvidar que en el lenguaje de Platon el alma ocupa el lugar de la psique.

(73) Kant, Immanuel. “Crítica de la Razón Práctica”, Losada, Buenos Aires, 6ta. Edición, 1993.

(74) Adeodato, Joa Mauricio. “Filosofía do Direito. Uma crítica á verdade na Ética e na Ciência”. Editora Saraiva, San Pablo, 1996, pags.21 y ss.

En la Crítica de la Razón Pura, Kant comienza preguntándose sobre como es posible que conceptos, palabras, juicios, proposiciones nos informen sobre el mundo sensible, esto es como es posible establecer una correspondencia entre juicios intelectuales y objetos o datos sensibles, objetos no producidos por la mente, sino que están fuera de ella. Esto refiere a un problema de la ontología clásica, es decir el de la adecuación o no del lenguaje humano a objetos del mundo exterior.

Allí es cuando en la empresa de dotar a la teoría del conocimiento de unas bases sólidas, Kant distingue entre tres tipos de juicios, es decir a las ya conocidas categorías de los juicios analíticos y los juicios sintéticos, que sumariamente refieren a los juicios de la razón especulativa, aquellos que devienen de la misma capacidad analítica de la mente *sin necesidad de la experiencia* y por ello juicios *a priori* y los juicios sintéticos aquellos que informan a partir de la experiencia. Formalmente la diferencia entre unos y otros es que los primeros son tautológicos, por así decirlo el predicado repite al sujeto, como la ley de identidad en la lógica; mientras que en los segundos, los sintéticos, el predicado trae una nueva información sobre el sujeto, son en este sentido *a posteriori*.

La novedad teórica de Kant consistirá en no aceptar que todo juicio sintético sea *a posteriori* es decir que hay juicios que si bien se despiertan en nuestra atención por la experiencia, revelan una base que no esta contenida en la experiencia sensible, lo que quiere decir en términos modernos que están *a priori* en nuestro aparato cognoscitivo.

El conocimiento *apriorístico* no es temporalmente anterior a la experiencia para Kant, sino que provee las condiciones de toda experiencia sensible, conforma la estructuras de nuestra percepción, esto es que somos capaces de *reconocer* los objetos únicamente por las formas puras que nosotros portamos.

En el siguiente cuadro volcado en la obra del Profesor de Recife, Joao Maurício Adeodato, se muestra didácticamente el planteo de Kant:

Ahora bien Kant llama formas puras de la sensibilidad al espacio y el tiempo, formas que permiten que los fenómenos amorfos de la naturaleza que recoge nuestra experiencia sensible se tornen objetos y sobre ellos se puedan construir las ciencias de la naturaleza, el resultado de aplicar las categorías *a priori* de la razón analítica sobre los datos de la experiencia sensible son los *conceptos*.

Kant difiere entonces de las vertientes aristotélicas en dos sentidos principales: a) niega la posibilidad del conocimiento de la *cosa en sí*, para Kant esta cuestión de la metafísica solo es viable en el plano del *como si (als ob)*.

El campo de la Dialéctica Trascendental es el del razón sintética, aquí las condiciones de posibilidad del conocimiento son las ideas, pero obviamente no en el sentido platónico del término, en tanto la cosa en sí es incognoscible, Kant usa de variados argumentos para demostrar la incognoscibilidad de las intuiciones de conceptos tales como Libertad, Libre Arbitrio o Dios

Y esto es extremadamente relevante porque la Ética y el Derecho en la concepción de Kant no están dissociadas de su metafísica del conocimiento, aún cuando la razón pura teórica y la razón pura práctica se asienten en principios diferentes (75).

En efecto una de las tesis centrales de Kant, que de algún modo anticipa la célebre falacia naturalista denunciada G. E. Moore (y que a mi entender fuera preanunciada por Hume) es la de la intransponibilidad de las esferas del ser al deber ser, para él el *deber ser* expresa una tipo de necesidad y de ligazón que no ocurre, no se da, de otra forma en la naturaleza.

Esto es que la relaciones categoriales que la razón pura clasifica en el mundo de los objetos naturales, sensibles, no tiene sentido delante del *deber ser* que rige la conducta humana: las leyes de la *razón práctica* son rigurosamente formales y la variabilidad de los contenidos es tal que no puede ser predeterminada, ningún contenido puede *a priori*, servir de criterio para separar lícito de ilícito, moral de inmoral.

Todo parámetro material es insuficiente para fundamentar una Ética Positiva, es decir no se puede derivar de *hechos* la validez universal de un juicio del *deber ser*; de una descripción no se pueden fijar parámetros para solucionar conflictos prescriptivos que todavía están por suceder, concepto que como sabemos fue adoptado por Kelsen en su Teoría General del Derecho.

El dualismo kantiano entre ser y deber ser se corresponde con las dos facultades humanas distintivas: el conocer y el actuar (conscientemente). Mientras que en el plano teórico el conocimiento de la cosa en sí nos está vedado, en el campo de la razón práctica, la del obrar, existe un postulado racional incontestable que es la *la ley del deber*. Esta ley, que es su célebre ***imperativo categórico***, constituye la condición de posibilidad de la conciencia moral, es decir lo que hace posible que tengamos algo así *como un conocimiento* acerca de lo que debe o no debe hacerse.

El imperativo categórico tuvo por los menos dos formulaciones, una: “*actúa sólo según una máxima tal que puedas al mismo tiempo pretender que ella se torne ley universal*” y otra: “*actúa como si la máxima de tu acción se debiese tornar, por tu voluntad, en ley universal de la naturaleza*”. Es decir, Kant está sentando las bases de un pensamiento que veremos reproducirse en el constructivismo contemporáneo: el sujeto como legislador de sí mismo, pero fijando como requisito que la regla que determine su obrar esté dispuesto a aplicársela a todos y en todos los casos, esta es la respuesta a su célebre “*qué debo hacer?*” que sentó su antropología filosófica, es, podríamos decir parafraseando, el “*giro antropológico kantiano*”.

Pero agudamente se señala que Kant no puede superar el problema que plantea su cierto etnocentrismo cultural, que lo lleva a una cierta ignorancia de las situaciones fácticas y medio ambientales: cómo lo sería el de resolver la cuestión en la que dos personas pretendan acciones mutuamente exclu-

(75) Adeodato, J. M., Op.cit.pag.30.

yentes, fundadas en principios opuestos que están dispuestos a sostener como “*máximas del obrar universal*”?

Las respuestas a la convulsión kantiana vinieron primero desde el lado del *objetivismo*, es decir del pretender transferir al campo de la ética y el derecho las mismas certezas que se poseían en el campo de la naturaleza (certezas que el siglo XX se ocupó de destruir o cuando menos reducir enormemente como también hemos recordado en nuestro trabajo citado).

Así a través de una axiología quasi ontológica de los valores, autores como Hartmann y Scheller pretendieron descubrir en estos *objetos* unas entidades cognoscibles análogas a los objetos de la naturaleza, que accedibles por la razón, nos dotarían de las mismas certezas en el obrar práctico.

Otros siguiendo la vía irracionalista de Hume, por tanto del escepticismo, llegan a la indiscernibilidad de lo ético, es la teoría por caso de la escuela de Viena, para quien los juicios éticos son apenas expresiones de voluntad del hablante.

Aunque creo que el paradigma del “anti-Kant” (y el mismo se ocupa de señalarlo) es sin lugar a dudas Federico Nietzsche.

Para Nietzsche la noción de *bueno*, a diferencia de la opinión de Spencer (a la que reconoce como racional) quien sostenía que bueno era igual a “útil” o “adecuado a un fin”, si se la analizaba lingüísticamente, en los idiomas indoeuropeos vivos, en particular en el alemán, se observaba que coincidía con “*noble*” como contrapuesto a “*sencillo*” y este término como equivalente a *hombre vulgar*. Esto es parte de su idea central de que toda moral es un hábito de automagnificación, por el cual una clase de hombres está contenta de su modo de ser y de su vida, lo que vendría a coincidir con al teoría de Marx sobre la coincidencia entre la moral positiva de la época y la conveniencia de las clases dominantes. Esta observación que como crítica sociológica puede ser ampliamente compartida, desde que una observación severa de buena parte de las morales positivas que encontramos en la historia de la humanidad pueden ser leídas en esta clave, no autorizaba, en términos lógicos, a extraer (como lo hace Nietzsche) la tesis de que la conducta buena es aquella que resulte afirmatoria de la *voluntad de poderío*.

Es más, agrega Nietzsche, con una coherencia que espanta, que recién después de la guerra de los Treinta Años la noción de bueno se desplazó de aquel origen vinculado a las preferencias de los poderosos, los “nobles”, hacia esa contraposición entre “egoísta” e “inegoísta” que es propia, según su opinión, de la decadencia de los juicios de valor aristocráticos y de la preeminencia del “plebeyismo” de cuño anglosajón, que es propio para él de la democracia, del anarquismo y sobre todo la tendencia a la “*commune*”, forma que veía expanderse por Europa y que él juzgaba como la más primitiva forma de sociedad (76).

(76) Nietzsche, F. Op.cit. pags. 54/57.

Esta crítica es buena sólo como crítica de una moral anquilosada, pero, como dice Dussel (77), Nietzsche sirve como deconstructor, no como constructor y, a mi parecer, ha incurrido, muy a su pesar, en la célebre falacia naturalista enunciada por G. E. Moore para quien la expresión *bueno* denota un único objeto simple de pensamiento entre un sinfín de ellos y que este objeto haya sido identificado casi siempre con algún otro deriva en la falacia que denominó "*naturalista*" y que consiste en el paso indebido del *es* al *debe* (78), algo que había sido preanunciado, para muchos (y me cuento entre ellos) por David Hume, cuando señalaba: "*En todo sistema moral de que haya tenido noticia, hasta ahora, he podido siempre observar que el autor sigue durante cierto tiempo el modo de hablar ordinario, estableciendo la existencia de Dios o realizando observaciones sobre los quehaceres humanos, y, de pronto, me encuentro con la sorpresa de que, en vez de las cópulas habituales de las proposiciones: es y no es, no veo ninguna proposición que no esté conectada con un debe o no debe. Este cambio es imperceptible, pero resulta, sin embargo, de la mayor importancia. En efecto, en cuanto que este debe o no debe expresa alguna nueva relación o afirmación, es necesario que ésta sea observada y explicada y que al mismo tiempo se dé razón de algo que parece absolutamente inconcebible, a saber: cómo es posible que esta nueva relación se deduzca de otras totalmente diferentes*" (79). Es el conocido *is-ought passage*, desde el que antinaturalistas y emotivistas han desarrollado la célebre falacia que en su versión más aceptada dice que *de lo que es no puede deducirse lo que debe ser*.

Volviendo a Nietzsche debemos decir que él desafía, contra todos, aún contra el comprensivismo aristotélico, la idea de que la moral pueda ser conocida.

En la filosofía de Nietzsche existe en realidad el pesimismo del desencanto, un pesimismo fundado en las prácticas históricas de lo que ha sido llamado *moral*, la obra de este autor es a la vez una crítica de la moral positiva de su época y sus pretendidos "fundamentos" y una advertencia sociológica cierta: la moral, el discurso de la moral, es un discurso usado para el dominio y contra él hay que estar prevenidos. Las costumbres representan las experiencias de los hombres anteriores sobre lo que ellos consideraron útil o nocivo; pero el sentimiento de las costumbres (de la moralidad) no se refiere a sus experiencias, sino a la antigüedad, a la santidad, a la indiscutibilidad de las costumbres. He aquí por qué ese sentimiento se opone a que se hagan experiencias nuevas y a que se corrijan las costumbres, lo que quiere decir que la moralidad se opone a la formación de las costumbres nuevas y mejores: embrutece.

En Nietzsche hay entonces una suerte de auténtico escepticismo ético: "*No hay fenómenos morales, no hay más que interpretaciones morales de los*

(77) Dussel, Enrique D. "Apel, Ricoeur, Rorty y la filosofía de la Liberación". Universidad de Guadalajara, Guadalajara, 1993, pag.15.

(78) Moore, George Edward. "Principia Ethica", Crítica, Barcelona, 2002, pags.

(79) H (UME, David. Tratado de la naturaleza humana.. Bs. As.1984 (trad.Felix Duque)T.II, pags.689-90.)

fenómenos". El mismo escepticismo que ha de campear en casi todo el positivismo.

Nietzsche y Kant, podríamos decir, resumen en sus más altas expresiones el pesimismo y el optimismo modernos frente a la fundamentabilidad de los juicios éticos.

Su influencia la podríamos rastrear, por distintas vías en los siglos XIX y XX, desde Hegel a Marx, de Husserl a Heidegger, de Kelsen a Hart, en los que podríamos reconocer, aún con fuertes disidencias, su impronta.

En la segunda mitad del siglo XX, dos corrientes compiten particularmente en derredor de la metaética. Son las corrientes de cuño formalista o "a la Kant", como la Teoría de la Justicia de John Rawls o la Ética del Discurso de Habermas-Appel, que predicán la posibilidad de elaborar racionalmente el tipo de normas que rigen una sociedad compleja como la actual, teorías de clara pretensión "universalista" que antes que fijar un criterio concreto de lo bueno pretenden establecer un procedimiento para su determinación (de allí el carácter de formalistas) y las corrientes comunitaristas como las de Richard Rorty, según las cuales los hombres viven enmarcados en un contexto social insoslayable, al interior del cual formulan sus juicios de valor, sus decisiones y pautas, lo que hace imposible la generalización universal, de allí que para Rorty la justicia sea un caso de "*solidaridad ampliada*".

Podemos aclarar que John Rawls (80) es un autor más próximo a lo que podríamos denominar el liberalismo igualitarista anglosajón, y la dupla conformada por Jürgen Habermas y Karl Otto Apel, ubicada en la escuela de la filosofía crítica de Frankfurt y más próximos, podríamos decir, al pensamiento social-demócrata de raíz marxista (81).

No nos es posible explicar aquí esta riquísima y rigurosa discusión, por lo que me remito en cuanto a la descripción del panorama de la filosofía ética contemporánea, atento al propósito de nuestro seminario, a la excelente conferencia del Profesor De Zan, dictada en el Primer Seminario, a la que ya he citado.

La cuestión de la fundamentabilidad de los juicios éticos.

La pregunta de Aristóteles: podemos dar fundamento a nuestros juicios morales?

Después de Aristóteles muchos se ocuparon, y transformaron en tema central de la ética uno que nos acompaña hasta hoy: *podemos dar fundamento a nuestros juicios morales?*

Algunos respondieron que sí, desde los estoicos que buscaron dar fundamento a los mismos en el escrutar la naturaleza (lo que dio origen a los que

(80) Rawls, John. "Teoría de la Justicia". FCE, México, 1997.

(81) Apel, Karl-Otto. "La ética del discurso ante el desafío de la "filosofía de la liberación", en "Apel, Ricoeur, Rorty y la filosofía de la liberación", de Enrique Dussel, Universidad de Guadalajara, 1993.

hemos llamado “naturalismo”) hasta los pensadores cristianos (influenciados algunos de ellos por los estoicos) que absorbieron la reflexión ética en la religiosa y generaron un tipo de ética que podríamos llamar heterónoma, o más propiamente teónoma (82) (porque sostienen el origen divino de sus normas), hasta los propulsores contemporáneos de la *ética del discurso*, a la que concurren autores muy diversos a los que Carlos Nino englobó en el común término de “constructivistas éticos”, que sostienen la fundamentabilidad en la corrección de un procedimiento racional de adopción de juicios; una interminable lista y saga de autores y obras, con una no menos extensa grada de matices puede ser considerada.

No podemos dejar pasar por alto la relación que esta discusión tuvo y tiene con las ideologías fundantes de los sistemas jurídico políticos, cuestión a la que he me he referido en otra parte (83). En ellos en sustrato he sostenido que existe una fuerte vinculación entre los problemas epistemológicos y los metaéticos, que en estos se manifiesta una fuerte infisión de aquellos.

Esto es: así como el hombre se plantea el conocimiento de las cosas, también se plantea, aún con las distinciones que formulara originariamente Aristóteles entre “episteme” y “doxa”, el conocimiento de lo que es moral, o lo que es lo mismo la pretensión de validez acerca de los juicios que disciernen entre el mal y el bien.

Tenemos entonces instalado el mayor de los problemas de la ética o del razonamiento práctico: que es completamente análogo al problema de la verdad en la ciencia, a punto tal que uno de los principales defensores de la posición aristotélico-tomista del siglo XX como Kantorowicz denomina a su obra sobre el punto “El problema de la verdad en la moral y el derecho”, clasificando muy didácticamente a los filósofos, a partir de esta distinción, como *partidarios del si* y *partidarios del no* (84).

Es decir partidarios de sostener la posibilidad de la validación de los juicios morales y escépticos acerca de esa misma posición en sus difentes corrientes y grados.

Breve descripción de la cuestión en las teorías éticas contemporáneas: Cognitivismo – No cognitivismo

Para Georges Nakhnikian cuatro son los tipos de teorías éticas que han sido discutidas con más ardor desde la aparición de los *Principia Ethica* de Moore en 1903.

Recordamos con él que la ética contemporánea se divide en ética teórica y ética normativa. La primera se pregunta por cuestiones tales como: *cuáles*

(82) Ferrater Mora, José. Diccionario de Filosofía, 5ta. Edición, Editorial Sudamericana, Buenos Aires, 1975.

(83) Douglas Price, Jorge E. “*Los criterios epistémicos de los paradigmas jurídicos tradicionales*”, Ensayo preparado para el Doctorado de Derecho Público de la Universidad Nacional de Tucumán, Gral. Roca, 2000.

(84) Kalinowski, Georges. “El problema de la verdad en la moral y el derecho”. EUDEBA, Buenos Aires. 1979.

el status semiótico de términos tales como “bueno”, “correcto” u “obligación”?; pueden los términos éticos ser definidos en términos no éticos? Son los enunciados éticos susceptibles de ser verdaderos o falsos? (85).

En tanto que las cuestiones acerca de lo que *debemos hacer* o *valorar* son las cuestiones normativas. La ética normativa es aquella rama de la filosofía que trata de descubrir, justificar y formular principios normativos (reglas de conducta) *objetivos*. Como hemos visto no todos los filósofos admiten la posibilidad de una ética tal. Esto es que para algunos es posible predicar verdad o falsedad acerca de los juicios éticos, lo que equivale a decir que por vías diferentes lo “bueno” puede ser “conocido”, mientras que para otros este conocimiento es imposible, cualquiera sea la vía de acceso que se plantee.

Así para Nakhnikian las teorías éticas contemporáneas pueden ser clasificadas en cuatro tipos, el naturalismo, el intuicionismo, la posición no cognoscitiva y el neokantismo (86).

Los cognitivistas se pueden dividir en naturalistas e intuicionistas.

Según este autor en los *naturalistas* contemporáneos (87) las tesis fundamentales son: a) los enunciados éticos son juicios genuinos, es decir que son susceptibles de ser verdaderos o falsos; b) su verdad o falsedad se determina mediante métodos de experimentación semejantes a los de las ciencias naturales y c) las palabras éticas son definibles mediante palabras que se refieren a propiedades de objetos o estados de cosas científicamente discriminables.

En tanto, los *intuicionistas* aceptan el primer postulado, pero no los otros dos, pues para ellos el conocimiento de lo ético es independiente de toda experiencia, los juicios éticos son conocidos a priori por una intuición racional directa (en términos kantianos son juicios sintéticos a priori) y los términos éticos son términos primitivos no reductibles a otros. Esto es que para ellos los enunciados éticos son juicios, son verdaderos o falsos; su valor de verdad es conocido independientemente de toda experimentación u observación característica de las ciencias naturales y los términos éticos (vgr. bueno, correcto) nombran propiedades normativas objetivas, no naturales, esto es que no pueden ser definidos en términos que se refieren a propiedades empíricas.

Para los *no cognitivistas* (entre los que se encuentran principalmente los positivistas lógicos y los filósofos oxonianos (88)), rechazan los tres postulados. Los enunciados éticos no pueden ser verdaderos o falsos pues no existen

(85) Nakhnikian, G. Op. cit. pag. 6.

(86) Las clasificaciones son casi tantas como autores, para Hospers, las corrientes se dividen en naturalismo y no naturalismo, a su vez en el primero divide las mismas entre “objetivistas” como el caso del utilitarismo y subjetivistas como el caso del hedonismo. Un ejemplo de no naturalismo sería el intuicionismo. Sin embargo todas estas clasificaciones dependen de puntos de partidas que en la mayor parte de las veces no son homogéneos y eso las hace difícilmente comparables.

(87) Vale hacer la distinción en relación a los modelos teológico y clásico de iusnaturalismo.

(88) Entre ellos, así llamados por pertenecer a la escuela de Oxford, debe mencionarse a S.Toulmin, R.M.Hare, J.L.Austin y Herbert H.Hart, entre otros.

hechos contra los que puedan ser contrastados y las palabras éticas son meras expresiones de voluntad del hablante, lo que Ayer denominara “pseudo-conceptos” que no nombran ninguna cualidad o relación alguna, ni empírica ni lógica, son puramente emotivos, esto es que cuando digo esto es bueno simplemente estoy deseando que mi interlocutor haga lo que digo que es “bueno”. Los analistas de Oxford niegan que las palabras éticas sean simplemente descriptivas o prescriptivas, sostienen que el sí que el significado prescriptivo de ellas es primario; que la valoración y la descripción son dos actividades lingüísticas muy diferentes, que el significado prescriptivo de “bueno” (la más típica de las palabras éticas) es primordialmente emotivo (Stevenson) o encomiástico (89) (analistas de Oxford). Para esta tendencia no podemos hacer decisiones morales racionalmente fundadas, desde su punto de vista el error básico de la ética normativa tradicional ha sido la creencia de que existe un criterio superior para juzgar las elecciones últimas, las que serían racionales en el sentido invocado. Para los filósofos de Oxford, dice Nakhnikian, “*existen buenas razones para adoptar decisiones morales últimas; pero estas buenas razones no son objetivas en el sentido de la ética normativa tradicional. Las elecciones morales últimas, aunque basadas en conocimiento, no son ellas mismas actos de conocimiento, sino decisiones. Y los principios morales que son correlatos lingüísticos de esas decisiones no son descripciones de estados de cosas científicos o metafísicos. Son mandamientos que prescriben cómo se debe vivir*” (90).

Finalmente los *neokantianos* están en una posición diferente: en parte comparten con los intuicionistas la primera postulación, pero ese lugar en su construcción está ocupado exclusivamente por el *imperativo categórico*, este imperativo es un imperativo de conducta donde conducta se entiende como una actividad selectiva y reflexiva.

El imperativo categórico es demostrable racionalmente y el método de demostración es puramente filosófico (especulativo) sin mezclas empíricas.

No obstante para algunos, como Lewis, la valoración depende siempre del conocimiento empírico, pero lo que es correcto y lo que es justo no puede ser jamás determinado exclusivamente por los hechos empíricos (91).

Objetivismo Naturalista, Escepticismo, Constructivismo

Más modernamente, entre nosotros Carlos Nino, planteó que la cuestión central era: *cómo pueden fundamentarse los derechos humanos?*

A esta pregunta de naturaleza metaética, sustancialmente ideológica, se le han dado, básicamente, tres respuestas (aún cuando haya que establecer muchísimas diferencias entre autores): a) la naturalista o iusnaturalista, bajo

(89) “*commendatory use*”

(90) Nakhnikian, G. Op.cit. pag.50.

(91) Lewis, C.I. “An Analysis of Knowledge and Valuation”, Open Court, 1951, p.554, citado por Nakhnikian, G., op. cit. pag.56.

cuyo imperio nació la teoría misma de los derechos humanos (en particular con el iusnaturalismo clásico) (92); b) la del escepticismo ético, que involucra diferentes posiciones frente a la pregunta, algunas francamente negativas como el *positivismo lógico* del Círculo de Viena al que ya nos referimos en el párrafo anterior como no cognoscitivistas (tal la posición de Kelsen, por ejemplo (93)), otras partidarias del *relativismo ético* que se desarrollara con los primeros estudios de antropología cultural e inclusive podemos encontrar alguna tesis aparentemente contradictoria como la de Aulis Aarnio, quien si bien propone una ética relativista, en la que los valores verdadero/falso no son atribuibles, puesto que sostiene que la discusión ética llega a un punto en la que todo lo que podemos decir es “x es bueno porque es bueno” por lo que los últimos tests no son ni racionales ni públicos, admite sin embargo un tipo de *subjetivismo social ético* según el cual los juicios morales tienen una relación intrínseca con principios generales convencionalmente aceptados por la sociedad o miembros del grupo en el cual se produce la discusión (94) y c) la tercera corriente es la que se ha dado en denominar como Constructivismo moral o ético (nomenclatura debida a la influencia de Kohlberg y de Piaget sobre algunos de ellos), en el que como dice Nino, pueden incluirse autores tan diversos como Kant (a quien podemos reputar la paternidad sobre muchas de estas ideas), como al mismo Hobbes aunque parezca contradictorio, a Tomas Nagel, a Peter Singer, a Bruce Ackerman y por supuesto a John Rawls, Karl-Otto Apel y Jürgen Habermas (95) (si bien Nino no menciona a éste último la cita me parece obligada).

Estas teorías llamadas también conceptualistas, o formalistas (en alusión a la ética procedimental kantiana justamente), parten justamente de distinguir, como no lo hiciera Nietzsche entre moral positiva y moral crítica. Que la diferencia que existe entre los juicios de la moral ideal y de la moral positiva está dada por la validez que se pretende para los primeros. Que si la función social de la moral es la de superar ciertas dificultades básicas de la vida en sociedad tendiendo a reducir los conflictos y aumentar la cooperación, es necesario realizar aquél examen. Que finalidad de la moral es la misma que la del derecho, sólo que por otros medios.

En este grupo tan diverso podríamos advertir la existencia de un *mínimum kantiano*: los juicios morales pueden pretender validez, y para pretenderla deben cumplimentar ciertos requisitos: autonomía, universalidad y el no condicionamiento a deseos o intereses contingentes.

El primer rasgo el de la autonomía está basado en la idea de que lo que presta valor moral al juicio es la *aceptación libre* por los individuos (presupuesto que está en la base del liberalismo individualista). El segundo y consecuente rasgo es que la adopción del patrón de conducta o de obrar se pro-

(92) Ver Bobbio, Norberto. “*El tiempo de los derechos*”. Ed. Sistema, Madrid, 1991.

(93) Kelsen, Hans. “Qué es la Justicia”, Ed. Leviatán, Buenos Aires, 1981.

(94) Nino, Carlos S. “*Ética y Derechos Humanos*”, Paidós Studio, Buenos Aires, 1984.

(95) Nino, Carlos S. Op. cit., pag. 79.

duce por *consenso*. El tercer rasgo es que la discusión debe operar a partir de *principios públicos* (o sea que todos pueden conocerlos (96)) *generales* (es decir aplicables a todos los casos homólogos), *basados en propiedades o relaciones fácticas comprobables por todos* (esto es no discrecionales) y finalmente *universalizables*, es decir la pretensión de que puedan pretender extenderse a todo otro caso análogo, que si bien puede confundirse con el rasgo de generalidad es distinto, pues este expresa, en suma *el imperativo categórico*, que excluye, en el decir de Nino, al tipo de relativismo que supone que el recurso a principios morales está condicionado por circunstancias personales de tiempo o lugar (97).

Para Nino, desde la perspectiva de un liberalismo igualitario, tres principios deben guiar las operaciones racionales sobre la base de las cuales sentamos las normas o decisiones éticas, son ellos: a) el principio de inviolabilidad de la persona; b) el principio de autonomía de la persona y c) el principio de dignidad de la persona. Sostiene Nino que esta perspectiva, la de afirmar que la adopción de decisiones sobre las conductas debe formularse desde la actividad de escuchar a los otros, de tratar de refutar sus argumentos desde el punto de vista de un árbitro imparcial y desde la intención de converger en actitudes y conductas sobre la base de la aceptación voluntaria, responde a principios básicos del liberalismo que sirven para distinguirse de aquellos que aún pretendiendo fundarse en razones morales, como el caso abyecto de Hitler, mostraron la incompatibilidad de sus normas con estos principios, puesto que la mayoría que ostentaron omitió tratar las creencias y decisiones de todas las personas en un mismo nivel, ignorando incluso la calidad de personas de extensos conjuntos de la sociedad alemana, para más tarde ejecutar su supresión física (98).

Sobre la base de los cuales pueden fundarse los derechos que denominamos humanos porque establecen esa esfera elemental que separa a lo humano de lo no humano, que es lo que separa a esta posición de la ética nietzscheana.

Todo esto me lleva a proponer tres tesis centrales que he defendido en otro trabajo: 1) solo el derecho producido bajo procedimientos democráticos puede tener presunción de legitimidad, lo que supone su refutabilidad (me propongo paralelamente demostrar que entre discurso de la teoría del derecho y el de la filosofía de la ciencia no solo existe paralelismo sino existe un vínculo de dependencia justificatoria); pero, 2) el procedimiento implica contenidos materiales, lo que Garzón Valdés ha llamado el *coto vedado* (99) y Rawls el *overlapping consensus* (100) y 3) también implica meca-

(96) Recordar aquí la célebre advertencia de Kant acerca de que la moral es cognoscible por los simples y no está reservada a los filósofos como sugería la tesis platónica.

(97) Nino, Carlos S. Op.cit.pag.91.

(98) Nino, Carlos S. Op.cit.pag.289.

(99) GARZON VALDEZ, Ernesto. "Representación y deliberación democráticas". Mimeo, para Iras.Jornadas de la Patagonia sobre la participación popular en el poder, Gral.Roca, 1994.

(100) Rawls, John. "Teoría de la Justicia", Op. cit.

nismos difusorios transparentes y efectivos; la selección adecuada no presume la transmisión adecuada, ni la interpretación adecuada el consenso real adecuado, o sea la gobernabilidad. Esto es que consiento con Habermas en no confundir a una teoría consensual de la verdad, como una teoría de simple acuerdo en el discurso (lo que podría dar preeminencia a la razón estratégica), pues ello supondría que la argumentación carece ya de función alguna, pero insisto en no limitar el análisis a la formación argumentativa y aún estratégica de las proposiciones, sino en que hay que considerar el fenómeno de la “transmisión”.

Algunas cuestiones involucradas por la sanción de Códigos de Ética Judicial

Para finalizar recordaremos que una de las cuestiones centrales de la filosofía del derecho ha girado en derredor de la pregunta acerca de las relaciones entre moral y derecho, acerca de la cual no podré extenderme mayormente aquí, pero diré que me pongo en la posición más próxima a la de la Ética del Discurso, según la cual ni podemos confiar en la validación por el contenido, propia del iusnaturalismo teológico o aún del clásico, ni en el escepticismo propio del positivismo o el pseudopositivismo (Habermas).

Sí asumimos que ambos discursos son métodos de control social, podemos compartir con Kelsen, sin necesidad de retornar a Nietzsche, que el derecho se diferencia de la moral en cuanto a la forma de control, mientras que la primera opera mediante imperativos categóricos directos, el segundo lo hace mediante imperativos hipotéticos indirectos, que basan su eficacia social en la amenaza del uso de la fuerza.

Pero ello no significa aceptar lisa y llanamente la distinción acerca de que la moral opera en el campo interno y el derecho en el externo, esto es que la primera carece de sanción y que la amenaza del uso de la fuerza es la característica determinante del segundo. Partimos de aceptar que hay una interrelación de “razones” en sentido amplio que inciden sobre el obrar y que el temor a la amenaza del uso de la fuerza, no es la única “razón” de ese obrar (101).

Pero es necesario recordar que cuando estamos discutiendo la sanción de códigos de ética judicial, por nociones elementales de precisión debiéramos acordar que la ética aplicada o bien se refleja en un código del derecho con sus implicancias técnicas (establecimiento formal, designación expresa de sus instituciones, procedimientos, premios y castigos “exteriores”) o bien en un código propiamente moral, es decir un código consuetudinario, algo que se instaura en las prácticas de la sociedad de que se trate, del impreciso e innominado modo en que todo sucede en la constitución imaginaria de lo “social”, con sanciones exentas de la violencia estatal.

Esto nos introduce a la problemática concreta de este Seminario: es necesario dictar “Códigos de Ética Judicial”, que categoría tienen estos “Códigos”?

Son códigos de naturaleza exclusivamente moral, en este sentido “ética” o también jurídica?

(101) Nino, Carlos. *La validez del Derecho*. Astrea,

La respuesta a esa pregunta va a estar determinada y va a ser determinada (el problema es en algún grado “circular”) por las respuestas a estas otras: Deben ser adoptados por el grupo que actúa profesionalmente en la “Práctica Judicial”, tal como ocurre en algún sentido en la tradición británica? O deben ser sancionados por órganos exteriores total o parcialmente, tales como los máximos órganos judiciales o las Legislaturas? Es decir: se hará primar una cierta autonomía o una cierta heteronomía?

De todo ello resultará si debemos llamarlos Códigos de Ética o simplemente “Códigos de Conducta Judicial” esto por cuanto si son propiamente Códigos Jurídicos, si nos atenemos a la distinción que hemos hecho más arriba entre moral y derecho, no parecería conveniente el primer nombre.

Varias advertencias:

La primera de naturaleza semiótica: tal vez no sea necesario discutir cómo llamamos a estos Códigos cuando el uso lingüístico y un cierto sentido ideológico parece inclinarse por aquella nomenclatura, sino discutir su contenido y tipología normativa (el carácter coactivo o no de sus normas).

La segunda: puede que la decisión realmente importante no pase por decidir sobre si legislar o no, es decir sobre si formalizar o no un catálogo de conductas debidas entre los operadores principales del sistema judicial, sino sobre cómo instituir las materialmente.

La tercera: esta aproximación a la Ética en general y a la Ética Aplicada en particular, debiera servir para delimitar el campo desde donde las decisiones sobre la normatividad práctica puede ser tomada.

La cuarta: parece sumamente relevante que quienes se sienten a la mesa de la discusión tengan en claro desde que posición metaética y de ética normativa argumentan, cuando argumentan lo que argumentan. Es decir, entre otras cosas, que vale preguntarse si se argumenta desde una filosofía moral que viene precedida por una “razón estratégica”, aquello que llamamos la moral maquiavélica guiada por una racionalidad de fines a la que se subordinan métodos, ó, por el contrario, viene precedida por una “razón discursiva”, es decir una moral que funda sus decisiones en la lógica del “mejor argumento”, basándose en el respeto por unas reglas discursivas que nos permite predicar la validez de sus conclusiones.

Esto por cuanto parece que si adherimos a la construcción de una sociedad racional, es decir a una sociedad que selecciona sus opciones institucionales en base a razones, los códigos deberían imponerse en la conducta de los jueces por la razón y no por la fuerza.

En la siguiente conferencia veremos como para el Código de Conducta para los Jueces Federales de Estados Unidos los cánones adoptados por el mismo son “normas de razón (102)”, normas que *no han de mermar la independencia de los jueces en su función*.

(102) *Código de Conducta para los Jueces Federales de los Estados Unidos*, aprobado en Octubre de 1996 por la Conferencia Judicial.

Reitero: a la hora de discutir los Códigos de Ética Judicial debemos contestar varias preguntas: a) deben legislarse? (esto es deben promulgarse formalmente?); si la respuesta es positiva: b) cuáles procedimientos debemos seguir para hacerlo? c) quiénes son los legitimados para hacerlo? cuáles los datos relevantes?; en todo caso: d) son utilizables sanciones coercitivas? Si lo son, cuáles? y por último: e) cuáles instituciones se amoldarían mejor a las respuestas que demos a estas preguntas?

Nótese por ejemplo, respecto del primer interrogante que en el Código Ético adoptado por el Comité Directivo Central de la Asociación Nacional de Magistrados ordinarios italianos, en Mayo de 1994, la ANM expresa que *“aunque considerando de dudosa constitucionalidad a tales normas, sea bajo el perfil de exceso de delegación, sea bajo el de la violación a la reserva absoluta de ley en materia de ordenamiento judicial, ha estimado darle ejecución considerando de todos modos oportuna la individualización de las reglas éticas en las que, según el sentido común de los magistrados, debe inspirarse su comportamiento”*.

Es decir en ese dudoso campo de deslinde entre derecho y moral los magistrados italianos parecen colocar su código en la segunda de “nuestras técnicas de control social”, y coherentemente declaran que funciona como la adopción si bien “pública”, a un tiempo “interna” o “autónoma” de unas reglas por las que expresan lo que su sentido común moral les indica sin otra implicancia que aquello que denomino el “autocontrol de la función”, tanto que lúcidamente agregan: *“Se trata por otro lado de indicaciones de principios privados de eficacia jurídica, que se colocan sobre un plano diverso respecto de la reglamentación jurídica de los ilícitos disciplinarios”*.

A su vez, los autores intelectuales del proyecto de Código de Ética finalmente sancionado por la Corte Suprema de Justicia de la Provincia de Santa Fe (103) (al que desde aquella perspectiva podría reprochársele cierta “heteronomía”), advertían que la propuesta de redactar Códigos de Ética, ha tenido detractores, pero creen tener argumentos muy sólidos para neutralizar esas críticas.

En primer lugar sostienen que la sanción de un Código puede aportar a la dilucidación de dudas en torno al comportamiento judicial y, en consecuencia *“al concretar opiniones sobre hábitos contradictorios o distintos, pone claridad en un terreno, que se ofrece confuso o con interrogantes”*.

En segundo lugar, argumentan que el código avala comportamientos que no se mostrarán como *“arbitrarios o disponibles sino como indicados o prescriptos”*.

En tercer lugar, afirman que el Código permite distinguir “entre buenos y malos jueces según que se ajusten o no a esos parámetros que constituyen el

(103) Conforme ACTA N° 10 PUNTO 8 DEL 20.03.2002. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA S/ CONSTITUCIÓN DE LA COMISIÓN PARA EL PROYECTO DE CÓDIGO DE ÉTICA JUDICIAL. EXPTE. NRO. 1643/00.-FDO.: GUTIÉRREZ, FALISTOCCO, GASTALDI, NETRI, SPULER, VIGO, BOF, BORDAS (SECRETARIO).-

parámetro del buen o mejor juez”, lo que genera un mecanismo de premios y castigos.

En cuarto lugar, sostienen, potencia la legitimidad del Poder Judicial al exigir comportamientos que la sociedad reclama.

En quinto lugar, desde su punto de vista, el Código *permite fortalecer a las voluntades débiles o desorientadas*, dotándolos del impulso de la amenaza ética (vgr.: el reclamo de afabilidad en el trato a los justiciables) (104). Baste señalar que el Código de la Provincia de Córdoba que también analizaremos en la siguiente conferencia siguió el mismo procedimiento en cuanto a su aprobación.

En la misma dirección la Corte Suprema de la República de Costa Rica, aprobó un Código de Ética Judicial, y en su fundamentación puso de resalto que en su ordenamiento existían unas pocas reglas relacionadas con la ética de los jueces y funcionarios judiciales en general, dispersas en la Ley Orgánica del Poder Judicial y en los Códigos Procesales, también no podía omitirse decían que los funcionarios públicos, incluidos los judiciales son *simples depositarios de la autoridad* (105).

Por otra parte resulta claro que a los jueces nacionales les es aplicable la ley de ética pública sancionada por el Congreso de la Nación, según surge de su articulado, pero amén de la restricción del campo personal de aplicación de la misma, también hay que considerar que esta norma está dirigida principalmente a controlar el campo de la corrupción económica del funcionario, lo que con ser extremadamente importante, no atiende a los problemas que un Código de Ética judicial supone en principio.

Creo que este suscito y a la vez complejo panorama de la ética nos deja en condiciones de debatir ahora sobre estas preguntas, de cara a poder adentrarnos en algunos de los problemas aceptados como tales en la ética judicial contemporánea, que es lo que intentaremos desarrollar en la segunda conferencia. Muchas gracias.

(104) Código de Ética, para Magistrados y Jueces del Poder Judicial de la Provincia de Santa Fe (Argentina), Prólogo, pags.IV y V.

(105) “Código de Ética Judicial”. Departamento Publicaciones e Impresos. San José, Costa Rica. Poder Judicial, 2000, pag.8.

BLANCA

¿POR QUÉ LOS CÓDIGOS DE ÉTICA JUDICIAL?

ARMANDO S. ANDRUET (H) (106)

I.- Contexto

Tal como lo venimos advirtiendo de una buena parte a este tiempo, la discusión por los códigos de ética de los magistrados (en adelante CEM) ha venido pasando diferentes estadios, y que algunos de ellos los van localizando como valiosos a veces, hasta por circunstancias totalmente fortuitas a la propia temática en cuestión. Desde este punto de vista se podría decir, que respecto a los mismos, se ha pasado desde el puro y pleno escepticismo al total entusiasmo, sin importar cual de los extremos es el definitivo, puesto que siempre cabe la posibilidad de una variación ulterior (107).

De cualquier manera no se puede dejar de señalar, que lo acontecido en nuestra república a favor o en oposición a los códigos, también ha sucedido y de hecho sucede actualmente en Europa, donde la cuestión *pro codice* tampoco está resuelta definitivamente al menos dentro de los derechos domésticos, sin perjuicio de las recomendaciones que en dicha materia, la misma Comunidad Europea señale (108).

Lo que desde ya creemos es que los códigos son siempre un adecuado conjunto de instrumentos que permiten ejercitar un suficiente autocontrol de las realizaciones en las cuales los jueces intervienen; pero es igualmente cierto, que no es posible pensar la puesta en marcha de una tal codificación deontológica sin contar con el convencimiento y necesidad de ella por parte de los jueces. No se trata de una nueva exigencia en términos de obligaciones jurídicas, sino valiosa *per se*; porque se implanta en la misma realización biográfica de los jueces. Ello hace entonces necesaria la misma discusión de su

(106) Miembro de Número de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba. Titular de Filosofía del Derecho en la Universidad Católica de Córdoba. Vocal del Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Córdoba.

(107) Recientemente hemos participado en el encuentro internacional 'La ética judicial-Perspectiva general y comparativa en el área del Mercosur' (Bs.As, 8 y 9.IX.05), que fuera organizado por el Consejo Nacional de la Magistratura y donde pudimos percibir, con todo detalle la cuestión que hemos señalado.

(108) Vide la *Carta Europea sobre el Estatuto del Juez* en Ética e Independencia del Poder Judicial, JUFEJUS-ARGENJUS, Bs.As., 2004, N°2, pág. 121.

existencia, la participación en su realización instrumental y en el fondo, ulteriormente su aceptación.

Para que ello pueda ser de la manera en que lo venimos apuntando, las reglas que resulten ser las que conforman el mencionado código, catálogo, suma de virtudes u algún otro concepto que entifique la idea que en el caso puntualizamos; ellas –los comportamientos en cuestión- deben ser sin ninguna duda un corolario de un determinado *ethos* profesional de la comunidad de los magistrados.

Sin la relación de continuidad entre el *ethos* y el código, difícilmente podrá tener andamiaje cualquier ensayo que en esta materia se quiera poner en marcha (109). Seguramente que el propio *ethos* de la magistratura, podrá describir las conductas a ser consideradas en el código y sumará como desafío a ser cumplido, un conjunto de principios que devendrán como postulados del imaginario colectivo social acerca de que es lo que se espera que actitudinal y moralmente, los jueces hagan.

No desconocemos y tal como podremos ir apuntando a lo largo de la totalidad de este trabajo, que existen modelos deontológicos en donde lo que prevalece son los principios casi con exclusividad, mientras que en otros, ellos se encuentran no enunciados. Como finalmente también se advierte modelos mixtos. Obviamente que cada uno de los nombrados modelos, refiere a una determinada madurez cívica de la magistratura en su conjunto.

En dicho orden se puede apuntar, que las comunidades de magistrados más asentadas y formalmente exteriorizadas en normas éticas, se verá más orientada a marcar ‘principios’ antes que ‘obrar en concreto’, mientras que aquellas magistraturas, con menor experiencia en la cultura de la deontología profesional, se verá más necesitada a catalogar conductas.

Lo que indudablemente se tiene que apuntar, por ser ello un dato de la realidad insospechado, es que la reflexión ética acerca del juez, es un capítulo que socialmente se encuentra en alza. Seguro que ello tiene entre otras causas, como es por caso, la cada vez mayor incidencia que socialmente tienen los jueces en la relación biográfica de las personas y en la cual, en muchas ocasiones, la figura del juez conserva o amarra para sí, antes que un poder legal o institucional un poder simbólico de pretendida ejemplariedad, que se multiplica necesario en sociedades donde los paradigmas se encuentran en franca retirada o decidida ausencia.

Indudable resulta que estos últimos aspectos han sido los que se han terminado por consolidar como de necesidad tener presentes, particularmente en regiones que si bien en su mayoría institucionalmente ordenadas, no se puede desconocer una cierta presencia de peligrosidad de ruptura de tales

(109) La misma tesis hemos sostenido respecto a los códigos deontológicos de los abogados. Vide en nuestro libro *Ejercicio de la abogacía y deontología del derecho*, Córdoba, Alveroni, 2001, pág. 13 y ss.

órdenes políticos. Por ello también, es que la agenda internacional ha venido cumpliendo una merecida tarea, en el discutir y emplazar el tema hacia adentro de Latinoamérica particularmente (110).

II.- ¿Porqué los códigos?

Seguramente que uno de los caminos para poder dar respuesta a la pregunta que hace de título, es revisar seriamente cuál es la figura del magistrado que tenemos a nuestro alcance; o en todo caso, cual es el perfil que del juez la sociedad aspira a tener (111).

Esto permite responder, con abstracción de los desarrollos que desde las ciencias sociales se puedan elaborar, que necesariamente se solicita de estos hombres que tienen la complicada y honorable tarea de impartir la justicia entre sus pares, que sean hombres de una indiscutida ejemplariedad para los restantes. Y si bien estamos de acuerdo, que cuando Aristóteles afirmaba que ir al juez, era hacerlo a la justicia viviente; aparece claro que deviene exagerado, demasiado retórico y por demás inatendible; mas lo que no dudamos es que cuando recurrimos a los jueces, aspiramos a que quien lo sea, se trate de una persona que además de contar con el mejor conocimiento técnico jurídico en la materia de que se trate, sea una persona a quien nada se le pueda reprochar por lo que inmediatamente aparece de él.

Esto es, que sea una persona con una conducta en todos los espacios de su realización co-biográfica como persona decorosa y mesurada. Es decir, que busquemos en ellos un plus de actitudes, que se traducen en una conducta ejemplar, que a otras personas, a otros funcionarios públicos en modo alguno se le requieren en esa misma manera y que por ello, su ausencia, es considerada una pérdida existencial del ser juez.

Obvio es señalar que lo subyacente en las mencionadas consideraciones es que el juez, sin duda que es algo más que un funcionario del mayor alto rango de la república. Huelga señalar, que un Gobernador será disculpado por cosas mucho más graves, que las que sin duda pondrían al extremo del mantenimiento del cargo a un juez, si él fuera autor de las mismas. En este orden es que no se puede desconocer, que los grados de disculpabilidad social, fuertemente disímiles que la ciudadanía puede tener para con gobernantes y jueces, radica en gran medida en la misma legitimidad de origen de

(110) No se puede desconocer que la *Declaración de Copan*, que fuera generada en San Salvador en el año 2004 en el punto II-5. Sexta expresamente se indica "Impulsar la elaboración de un Código Modelo Iberoamericano de Ética Judicial". En dicha ocasión se celebraba el IV Encuentro Iberoamericano de Consejos de la Judicatura y VIII Cumbre Iberoamericana de Presidentes de Cortes Supremas y Tribunales Supremos de Justicia (Cfr. en *Ética e Independencia del Poder Judicial*, JUFEJUS-ARGENJUS, Bs.As., 2004, N°4, pág. 72).

(111) Una buena producción en la delimitación de este perfil fue alcanzado en la 'Mesa Permanente de Justicia del Diálogo Argentino', en la Comisión de Perfil del Juez. Puede consultarse el documento en *Ética e Independencia del Poder Judicial*, JUFEJUS-ARGENJUS, Bs.As., 2004, N°2, pág. 73.

cada una de las jerarquías funcionales que tienen y además de ello, porque por definición alguna cuota parte de la sociedad se identificará siempre con el gobernante, mientras que al menos conceptualmente ninguna lo hará con los jueces, puesto que en el imaginario colectivo social, los jueces son la suma de las virtudes cívicas y por lo que, en rigor, los mismos ciudadanos no les permiten siquiera compartir los mismos defectos de cualquier otro funcionario.

Pero en rigor las razones, más allá de las lecturas que desde la psicología social acabamos de ensayar; lo cierto es que los jueces son los auténticos poseedores del también intangible poder de la *iusdictio*. Ello es rigurosamente lo importante.

Y en las sociedades modernas y en ello bastante similar a las primitivas, quien dice el derecho tiene en su voz el poder de otorgar el triunfo o la derrota. Para que señalar, cuando el juez además de tener la palabra de la *iusdictio* tiene la última palabra en cuanto a ella corresponda. Está de más señalar, que en las sociedades civilizadas quien tiene la última palabra y por lo tanto cierra definitivamente el debate, es también aquella persona a quien no se le objeta tener el poder de decir la última palabra porque ella también, es la más plausible; pero sin duda como ello no siempre ocurre, es que al juicio de tener la última palabra se le suma el de la legitimidad –no institucional- sino moral y ética para como tal, poder decirla.

Bien se ha podido puntualizar que ese poder decir la palabra de los jueces, requieren de un conjunto de idoneidades o de habilidades. Si lo miramos desde una perspectiva constitucional habremos de preferir el concepto de idoneidad, por ser ella la misma matriz que refunde el criterio de igualdad ante la ley; pero desde una mirada más conveniente desde la discusión deontológica se puede nombrar el mencionado extremo como de habilidades.

Las nombradas habilidades por otra parte, tienen según nuestra lectura niveles diferenciados. Un nivel profundo y que bien podemos conceptualizar como ontológico, otro de carácter cognoscitivo y finalmente un tercero que llamamos fenomenológico. Lo ontológico tal como se sabe, es donde se asienta la misma esencialidad de un ente y por lo que, no se puede prescindir de la mencionada categoría para hablar de ese ente particularmente. En dicho nivel entendemos que se requieren de dos habilidades: i) Habilidad ética *ad intra*, ii) Habilidad física y psíquica.

Decimos que existe una habilidad ética *ad intra*, porque justamente el discernimiento que el hombre desde su mismidad realiza acerca de sus actos o realizaciones virtuosas como deseables y de las viciosas como rechazables, implica inexorablemente un juicio de discernimiento ético. Justamente está en la base de la personalidad del juez esta habilidad, porque se supone que el examen que desde ese lugar realiza el propio juez, es lo que le permite reconocer la existencia de las restantes habilidades que se requieren para la ejercitación deseable del mencionado cargo.

La habilidad física y psíquica integran dicho núcleo ontológico, porque son condiciones de ostensible envergadura que no pueden ser descuidadas.

Quedaría por discutir, si la existencia de una determinada inhabilidad física, implica de por sí una igual psíquica, lo que podría ocurrir si para obtener lapsus de habilidad física el sujeto pasivo juez, debe ser sometido a fuertes terapias farmacológicas, con lo cual, se pondría en tela de juicio el grado de equilibrio de la misma habilidad psíquica cuando se conquista circunstancialmente la física. Tales cuestionamientos es legítimo que el propio magistrado se los plante con total naturalidad desde una anterior habilidad, como es la ética. Obviamente no hacerlo y cuando el resultado sea efectivamente afectatorio a su comportamiento judicial; será la sociedad quien atribuirá su falta de habilidad física, psíquica y también ética (112).

El segundo de los niveles que hemos puntualizado, y que se ubica en el segmento de naturaleza cognoscitiva, se refiere a la (iii) habilidad jurídico-técnica que al magistrado se le requiere para poder acceder al cargo que postule, como a la misma de capacitación permanente que ellos mismos estén realizando, sea desde el propio Poder Judicial que integran por las Escuelas de Capacitación o por fuera del mismo, como es optando por capacitación académica formal de posgraduación en dicha materia.

Finalmente el tercero de los niveles, y que hemos considerado como fenomenológico, se refiere a las maneras comunicacionales en que los jueces deciden mostrar a la sociedad las anteriores habilidades, particularmente la jurídico-técnica y también la ética.

A tales efectos se construye una habilidad que nosotros preferimos nombrar como de liderazgo (iiii), para no dejarla reducida a una mera expresión de la burocracia administrativa como se nos ocurre pensar, que es lo que semánticamente genera el hablar de idoneidad gerencial, tal como ha preferido nombrar el documento para la Mesa del Diálogo antes referenciado. Además de ello, porque el líder por oposición al gerente, no sólo que tiene un nivel de excelencia hacia dentro del cuerpo o estamento profesional sino que para los otros, para la misma ciudadanía goza de un *prius*, que resume un perfil de vida decorosa que es deseable por todos los demás.

Así es como, desde esta habilidad de liderazgo se le reclama al juez, que aparezca o se muestre como auténtico líder también en lo moral; además de poder demostrar capacidades y calidades suficientes para ordenar desafiantemente la burocracia administrativa de un tribunal. Mas la única forma de entender que lo ético y moral del juez, que la sociedad reclama al mencionado en función de la nombrada habilidad de liderazgo no resulta circunstancial o impostado al mismo, es cuando auténticamente existe. Aquí, la habilidad ética es *ad extra*, justamente por ser la que aparece y se muestra; mas para que ella valga como tal, se requiere su existencia anterior en el mismo *humus* del suelo del magistrado.

(112) Cabe recordar a manera de ejemplo que William Rehnquist, quien fuera Presidente de la Suprema Corte de EE.UU. durante 19 años, sus últimos años fueron padeciendo una dolencia oncológica muy severa, que imponían de un uso terapéutico farmacológico que algunas personas, sostenían la inhabilidad moral en el juez.

De no existir la mencionada correlación entre el aparecer y el ser –habilidad ética *ad extra* (liderazgo) y habilidad ética *ad intra*- se podría dar el caso inadmisibles sin duda, que las malas personas puedan ser buenos jueces. Aclaramos a tal respecto que serían buenos jueces, porque lo parecen; serían malas personas, porque en verdad parecen lo que son (113).

De cualquier manera el reclamo de los estándares éticos a los jueces no sólo que vienen impuestos por el carácter de funcionarios con la mencionada *iurisdictio*; sino que se suma también la no menor complicación que la vida contemporánea ha traído. Seguramente que antes los problemas judiciales, podían ser solucionados con menores esfuerzos desde los compromisos de cosmovisión que los jueces respecto a tales cuestiones tenían.

En general la matriz que se discutía era de base jurídica, esto quiere significar que los problemas estaban limitados en términos generales a cuestiones de derecho, donde la disímil interpretación que se podía llegar a hacer del instituto jurídico traía la respuesta adecuada desde lo jurisdiccional. Por el contrario los tiempos actuales, han implosionado a la ciencia jurídica con nuevas variables en la melodía de lo judicial, la vertiginosa juridización de cada vez mayores espacios sociales, personales y privados ha traído consecuencias impensadas en otro tiempo para la ciencia jurídica.

La mencionada juridización ha exorbitado el marco de las buenas respuestas que el derecho más o menos había contemplado en manera corriente para satisfacer las demandas sociales; y hoy se les requiere a los jueces de lecturas del derecho que no pueden directamente efectuarse sin involucrar en ellas antes, sus propias cosmovisiones frente al problema.

En definitiva, en no pocas ocasiones a los jueces se les está pidiendo respuestas judiciales, pero que encubren más contenido de moralidad que de juridicidad. Frente a un tal caso, es por demás necesario para la sociedad que los jueces tengan un perfil ético previsible.

A esta última consideración cabe agregar que habiendo quedado superado aunque no doctrinariamente, pero sí desde lo fáctico, la consideración que la ética importa una dotación de impureza en el sistema jurídico dejando el lugar al convencimiento que sin la columna reflexiva que la ética propone y permite conjugar en la respuesta jurídica; se distancia al menos en hipótesis la posibilidad que se logre con las sentencias judiciales sólo una cuota de satisfacción formal, mas nunca material. Para decirlo en unas pocas consideraciones, lo que antes era paradigma del derecho, como derecho puro; hoy está superado por una visión moralizante del derecho y que como tal, se hace en clave desde ya de los mismos valores y principios que en el marco constitucional se descubren sin ninguna dificultad. Los llamados movimientos del neocontractualismo a ello así lo demuestra.

Sin dudarle que se advierte que toda ciudadanía madura, ha de reclamar mayor entidad jurídica al estamento judicial y que bien se pueden reflejar

(113) Nos hemos ocupado con detalle de la mencionada problemática en un trabajo anterior al que remitimos, *La Ética de la Magistratura y el Desafío de los Códigos de Ética en Ética e Independencia del Poder Judicial*, JUFEJUS-ARGENJUS, Bs.As., 2004, N°3, pág. 25 y ss.

ellas en habilidades del tipo de mayor capacitación profesional en ciencias jurídicas y otras, tales como cumplir con mayor estrictez los estándares mínimos y razonables que en orden a la producción cuantitativa y cualitativa de sus resoluciones se hayan dispuesto, la mejor y adecuada argumentación jurídica que permita dar justificación plena a la resolución que es tomada; pero cuando se miran la totalidad de dichas variables no como vectores aislados sino como construyendo todas ellas un mismo núcleo, en rigor se concluye que lo que está exigiéndose en plus de realización a la magistratura es un compromiso ético activo.

Acorde a lo dicho, a los jueces, quienes cumplen un rol de mayor responsabilidad social como es indiscutidamente el de enjuiciar a sus pares, se les requiere para que el poder institucional y jurídico se acompañe con el poder simbólico que para la sociedad naturalmente la figura del juez siempre importa, que sus realizaciones éticas sean firmes, presentes y constantes.

En el mencionado análisis no se puede dejar de señalar que los propios bienes personales que el juez puede estimar que resultan suficientes y valiosos para él; en modo alguno pueden ser considerados de la misma manera para la sociedad que es la que se siente en rigor defendida jurídicamente con la independencia del magistrado cuando tiene que resolver los casos. El colectivo social que en definitiva es la recipiendaria de la labor judicial, en su mismo imaginario pretende del juez mucho más, de lo que se aspira de cualquier otro funcionario, ello así, porque es el único que tiene el poder de la *iurisdictio*.

Que no dudamos que en algunas ocasiones el modelo de juez al que la sociedad aspira, tiene una sumatoria de características, que rigurosamente poco se advierten como posibles de ser encontradas acumuladas en una misma persona y sólo quedan en la fantasía deseable de los justiciables o en la literatura ensayística o filosófica, que por definición mostraron los paradigmas del juez totipotencial social, que sin duda conocemos que no es el juez de carne y hueso, al cual en el mejor de los casos si queremos dotar de mayor reflexión ética para que en su propio comportamiento sea preocupado y atento desde tal vertiente de cuestiones.

Es decir, que entre el filósofo-rey de Platón o el juez Hércules de Dworkin y los tristes casos de jueces que a despecho de toda magistratura, arrasan con cuanta credibilidad social los magistrados puedan tener; parece absolutamente pensable y deseable, la existencia de un 'medio judicial aceptable' al que los códigos de ética judicial pueden sin ninguna duda, colaborar de una manera extraordinaria en modelar.

III.- ¿Para qué los códigos?

A no dudarlo que ante la pregunta: ¿para qué sirven los códigos de ética judicial?, muchos jueces quedan tentados de responder por la inutilidad de ellos.

Sin embargo, y ahondando en la respuesta que nuestro hipotético interlocutor juez pudiera dar, agregaría dicho protagonista que nada de lo que

está referido en el mismo, le adiciona algo diferente a su propia manera de entender y actuar la magistratura; y luego podría anexar, que en realidad, se está generando con ello, un instrumento que utilizado en una manera injusta, imprudente y en el fondo inmoral por los propios litigantes y justiciables, terminará siendo una herramienta de agobio, presión y preocupación para los jueces. Con lo cual, el interrogante al cuestionamiento se resuelve en una negativa convincente a tal modelo.

Dicha respuesta sin duda que descansa sobre un historial común a toda la magistratura al menos argentina, que parte del supuesto que la ética es hasta, una cuestión un tanto privada de las personas y por ello, no hay posibilidades de transferencia, ni enseñanza alguna. Tal construcción por lo pronto, no encuentra sustento de inicio en la misma definición pedagógica que de la ética se pueda realizar; puesto que ella, como cualquier otra disposición de la naturaleza humana es susceptible de *paideia*. El sujeto es moral en tanto que resulta educable también en valores cívicos y que cuando el instruido en ellos, se trata de un juez, dichos valores cívicos se transforman sin duda, en virtudes judiciales.

Y sin lugar a dudas hay que puntualizar, que dichas prácticas bondadosas son transmisibles a partir de programas orientados en tal sentido; entre los cuales huelga destacar que justamente una de las maneras de hacerlo, es mediante la puesta en vigencia de los códigos de ética.

Los CEM en rigor hacen de pauta pedagógica y de esclarecimiento a los magistrados acerca de ciertos comportamientos o cuestiones, que razonablemente pueden tener un cierto marco de incertidumbre o claroscuro para algunos o muchos de ellos.

Los códigos no deben ser considerados como una suerte de instrumentos de oposición para la realización de la judicatura; todo lo contrario, los nombrados catálogos de conductas judiciales al haber sido generados desde la misma magistratura, habrán de estar reflejando el propio *ethos* que a ella le resulta natural y propio. Habrán de servir como criterios referenciadores a los jueces, de un catálogo más o menos amplio de conductas y comportamientos de su hacer ordinario y corriente.

Los CEM sirven a final de cuentas, para que la totalidad de los magistrados se sientan acompañados en el reconocimiento de que existen un conjunto de actuaciones que pueden estar ubicadas en una zona de cierta incertidumbre para el magistrado en cuanto a su realización o no, por lo cual, el criterio indubitable que acerca de ellas formula el código, es una pauta que lejos de perturbar la conciencia ética del magistrado, viene a esclarecerla y por lo tanto, a ayudar a su mismo actuar en los mencionados tópicos al menos *prima facie* de cierta gravedad o compromiso.

En ese orientar comportamientos de los magistrados, los códigos habrán de priorizar aquellos bienes, virtudes o prácticas judiciales que resultan convenientes o promocionan un modelo de realización judicial que es deseable y aspirable tanto por jueces como por los propios integrantes de la comunidad civil.

Con el correr del tiempo los CEM habrán de servir también, para hacer las veces de multiplicadores de cohesiones entre los miembros del Poder Judicial y resultarán un excelente anticuerpo para cualquier tipo de conductas que quieran mantenerse encriptadas u ocultas para la sociedad por parte de los jueces. Los códigos imponen que los magistrados en el tiempo, terminen transparentando sus actuaciones públicas o privadas con trascendencia pública y por ello, aparecen siempre los mencionados instrumentos como fuertes muelles a todo tipo de corrupción judicial.

IV.- Lo particular de los Códigos

Según lo que venimos señalando, los códigos son brújulas de orientación en los caminos de la *praxis* profesional de los magistrados; motivo por el cual, habrá que tener suficiente precaución de no ingresar en espacios de confusión entre lo jurídico puro con lo deontológico propio. En este marco, los códigos profesionales de magistrados son instrumentos deontológicos, esto es, orientan la realización de ciertos deberes que una determinada comunidad profesional debe cumplir, para que con ello, el *opus* de la profesión se encuentre claramente colmado en su misma esencialidad.

Con independencia de la extensa enumeración que de los mencionados principios se ha ido realizando en los diferentes códigos y de los que daremos una breve noticia infra, al menos parece significativo en esta ocasión señalar que en la conferencia de Copan en el 2004 –ya citada- y por la trascendencia que de futuro inmediato ella tiene, se han consensuado como sustanciales los que a continuación se destacan: Independencia, Imparcialidad, Motivación, Justicia, Equidad, Conocimiento, Capacitación, Responsabilidad Institucional, Integridad o Decoro, Prudencia, Secreto Profesional, Transparencia, Honestidad, Diligencia y Cortesía.

De cualquier manera no ignoramos el lábil límite puede llegar a existir operativamente entre lo deontológico y lo jurídico; como así también, la natural tendencia profesional de juridizar incluso hasta lo moral, que por defecto el mundo abogadil tiene. A tales efectos uno de los primeros aspectos que habrá que cuidar particularmente, es lo referido a que tipo de procedimiento se dispondrá en los CEM para llevar adelante el juicio y resolución deontológica.

En dicha lógica parece significativo de señalarse que cualquiera sea el procedimiento que se disponga, tratándose de actuaciones que involucran a magistrados no se puede desconocer el principio de la bilateralidad y la audiencia; mas que ello sea de una tal manera, no impone que se encuentre trazado, articulado y sometido a un cierto criterio de inmovilidad que por otro lado, es lo que naturalmente recogemos de cualquiera de los códigos procesales. Destacamos que en nuestro parecer los procedimientos que se habrán de poner en marcha por los tribunales deontológicos, deben ser claramente flexibles y por ello también informales.

Con ello queremos decir, que dada la característica naturalmente preventiva y pedagógica que el CEM posee, hay que dotarlo de una capacidad de

acomodarse a cada uno de los casos y por ello, el procedimiento deontológico no puede ser único. A más, no hay tampoco que perder de vista, que lo deontológico en rigor aspira a que el sujeto que está siendo investigado tome comprensión por este camino de la rectificación que en la conducta juzgada se está efectuando. En realidad el tribunal deontológico no aspira punir, sino que busca educar; se quiere obtener ejemplariedades naturales y no meros artilugios impostados en los jueces.

En la línea de lo que acabamos de significar sin duda alguna, que si ha existido algún tipo de conducta impropia —acción deontológico— que está siendo alcanzada por alguno de los tipos o reglas que el CEM determina, corresponde que exista también alguna forma de ‘reacción deontológica’ por parte del mencionado Tribunal ético; ello así, porque no se puede desconocer que en la realización del magistrado y que ha merecido el mencionado reproche ético, ha sido en definitiva la sociedad civil la que se ha visto afectada por la conducta del nombrado, de quien se espera en toda ocasión un comportamiento superlativo frente al que de ordinario los no-jueces pueden llegar a tener.

En síntesis, lo que para el hombre medio puede ser dispensable, para el juez en rigor no lo es. Ello así, no porque en un caso la conducta sea más grave, porque en realidad es la misma, sino porque la comunidad en un caso ha depositado una confianza institucional que en el otro supuesto está ausente y si la mencionada fiducia societaria que en el juez se realiza no es advertida *prima facie*, el reproche ético no es posible que se demore, aguardando una modificación *per se* del sujeto activo del mismo. En el caso del ciudadano común, se puede esperar la modificación natural, en el caso del juez, la reacción natural por él mismo o provocada por una acción deontológica debe ser inmediata.

En este aspecto, lo que a cualquier ciudadano se le dispensa, al juez se le achaca indisimuladamente al menos como una falla ética; por tal razón es que se puede decir que en el juicio deontológico de los magistrados el beneficio está a favor de la misma sociedad, puesto que es ella, por medio de los caminos institucionales previstos —esto es los CEM—, quien los ha dotado de mejores posiciones frente al resto de integrantes de la comunidad; por todo ello, en el procedimiento deontológico judicial el principio es el del *in dubio pro societatis*.

También suele ser una preocupación importante de los magistrados cuando se introduce la existencia de los CEM, la natural preocupación que por su propia responsabilidad profesional existe y que no se advierte con precisión; de que manera se diferencia esta responsabilidad ética de otras responsabilidades que al magistrado le conciernen.

Desde este ángulo del análisis por el contrario, nosotros estimamos que el hecho de efectuar una mejor diversificación de los estratos distintos de responsabilidad que existen en el magistrado, habrá de venir a colaborar que por un hecho deontológico de menor entidad no se ponga en marcha un mecanismo de responsabilidad claramente sobredimensionado, corriéndose el riesgo, que termine en un acuerdo favorable de exclusión de la corpora-

ción judicial, cuando el problema en rigor tiene una entidad totalmente menor y solucionable por este otro camino.

Entonces deben ser vistos los CEM como verdaderas fortalezas frente a ingratas aventuras que en contra de los magistrados se puedan realizar, toda vez, que el diferenciar las causas fuentes de cada uno de los mencionados reproches, sin duda que permiten una orientación en términos de la pragmática de la solución siempre de mayor conveniencia.

En el cuadro de responsabilidades judiciales y comenzando por la más grave, tenemos la conocida responsabilidad política o separativa del cargo y que por lo general, está en manos de los tres poderes en forma conjunta aunque con una casi siempre, mayoría política. Luego se ubica la natural responsabilidad jurídica que se puede llegar a configurar por los comportamientos que desde la faz profesional del magistrado, traen algún tipo de consecuencia civil o penal, la misma está en poder de otros jueces el juzgarla. Una tercera responsabilidad es la de carácter administrativa a la que el juez, también está sujeto, justamente por integrar su labor en una estructura burocrática del estado, siendo las violaciones que a la misma se desencadenan atrapadas bajo el capítulo de las sanciones disciplinarias, siendo las nombradas ejecutadas por la autoridad administrativa de los poderes judiciales.

Finalmente la responsabilidad ética, que es aquella que reencauza las afectaciones a las cuestiones deontológicas que los magistrados puedan haber cometido y que se materializan mediante algún tipo de 'reactivo deontológico', aplicado por parte de los nombrados tribunales de ética, que tal como se indicará pueden tener una composición sólo de magistrados o de ellos con abogados de la matrícula.

V.- El Proceso de Codificación Ético-judicial

En el presente apartado, quisiéramos hacer algunas consideraciones respecto a los principales interrogantes que a la hora de poner en marcha el proceso de elaboración definitiva de un código de ética se habrán de presentar. De cualquier manera lo que tenemos por absolutamente cierto, es que si todo resultado codificante —deontológico o no— resulta ser el producto de una interactuación recíproca entre un determinado *ethos* profesional que postula una serie de principios o prácticas profesionales que son estimadas como las mejores y que por ello, son atendidas en el mencionado producto intelectual que las cristaliza, y que en sentido lato nombramos como un código; sin lugar a dudas que no existe posibilidad de transpolación alguna de un código ya sancionado en un lugar, para que tenga aplicación en otro.

Mostramos decidida oposición a ello, porque de esa manera lo que se impide es que la misma comunidad profesional, mientras está realizando la propedeútica codificante cumpla con una labor de apercepción de las normas o reglas que está singularizando. Es decir que mientras el código se hace, se está también introyectando, reconociendo y excluyendo determinadas prácticas; por lo cual, el resultado de un determinado código es siempre el reflejo de lo que una comunidad de magistrados aspira también como un

verdadero ideal de conducta profesional para el mencionado agregado profesional.

Ello no excluye que códigos anteriores puedan ser causa ejemplar de los venideros, en todo caso, un camino de tal topografía será el que permitirá que no se reiteren ciertos defectos o que se puedan solucionar oscuridades, ambigüedades o desaciertos existentes en el modelo que aparece como ejemplar. Desde esa línea de reflexión, es que se produjo varios años atrás la propuesta de la Junta Federal de Cortes de la República Argentina del llamado 'Código Modelo de Ética Judicial para las Magistraturas Provinciales' (114) y que particularmente fuera atendido en su conocimiento por los dos códigos provinciales que con ulterioridad fueron sancionados en la República: Santa Fe (2002) y Córdoba (2003) y es también el camino, que seguramente puede llegar a ser obtenido en las próximas reuniones internacionales, aunque con una incidencia en la región latinoamericana.

En una primera línea de interrogantes corresponde averiguar, si efectivamente existen razones que podríamos nombrar como de naturaleza institucional (a), que ameriten pensar en la producción de un CEM. En ese marco, proponemos las siguientes posibles vías de exploración para la mejor y adecuada respuesta que se pueda brindar: 1) Que mediante la sanción de un código de ética, la magistratura local estime que está abriendo una posibilidad de comenzar un camino donde se restañen las fisuras generadas entre los jueces y la sociedad civil. El código de ética en un tal marco, sería una suerte de rehabilitación de la sana cohabitación de los jueces con la ciudadanía.

Otra de las respuestas que al mismo interrogante se puede dar, son las siguientes: 2) Que dentro de un notable programa de reformas dentro de la administración de justicia local, la cuestión de la ética judicial tenga un capítulo importante y en el cual se contabilice, la sanción de un código de ética; 3) Puede ocurrir que se esté buscando fortalecer la imagen de la administración de justicia a partir, de acentuar el rol protagónico que en ella tienen particularmente los jueces, como ciudadanos a quienes la sociedad ha colocado en mejor lugar que otros, en función de las garantías institucionales que se les acuerdan, aun cuando está fuera de toda duda que ellas están dispuestas en función de la sociedad; y finalmente 4) Que el funcionamiento de la administración de justicia resulte ostensiblemente cuestionado y por lo tanto, que existan desacomodos importantes y perceptibles desde lo ordinario por la sociedad; y que se crea, que por esta vía deontológica ello podrá ser de alguna manera superado.

Podemos también abrir un capítulo previo a la generación deontológica codificada en lo que hemos considerado como los aspectos descriptivos del instrumento (b) que se pretende sancionar; y sin perjuicio que luego dediquemos un apartado especial a realizar una suerte de muestreo de dicho

(114) Estuvo a nuestro cargo su redacción. Se encuentra disponible para la consulta en *Revista de la Asociación de Magistrados y Funcionarios de la Justicia Nacional*, Bs.As., Nº 25 (Enero-Julio), 2000, pág. 79 y ss.

aspecto, queremos ahora puntualizar al menos los siguientes ítems que en la materia son definitorios: 1) Qué tipo de conductas habrá de describir el código. Al respecto cabe señalar que el próximo apartado 'c' indica cuáles son ellas; 2) Qué naturaleza cabe atribuirle al Tribunal de Ética Judicial y cómo resulta efectuada la composición de sus miembros; 3) Qué grado de dependencia o independencia tiene el Tribunal de Ética Judicial con el Máximo Tribunal de la Provincia o de la República —o en su defecto, Consejo de la Magistratura—; 4) Cómo y quienes integran el campo de los sujetos pasivo del Código y por lo tanto, obligados al cumplimiento de sus exigencias; 5) Qué tipo de sanciones están previstas para el caso de un incumplimiento deontológico y en el caso que ellas así existieran, que grado de recurribilidad o apelación de las mismas existe; 6) Ponderación de la existencia en paralelo con el Tribunal de Ética Judicial de un órgano distinto o acaso el mismo con cambio de funciones, que tenga por objeto el evacuar las consultas que los magistrados puedan hacer respecto a si determinados comportamientos suyos están o no inmersos en violación ética judicial; 7) Definiciones respecto a las características que se le habrá de brindar al procedimiento a cumplir en el trámite deontológico, frente a una denuncia ética.

El último de los capítulos que en nuestra opinión tiene que ser objeto de una definición no sólo conceptual, sino de política institucional de quienes decidan poner en marcha un proceso del tipo que nos ocupa, es respecto a los aspectos deontológicos del instrumento (c) que oportunamente habrá de verse sancionado. En el mencionado marco cabe resolver si el código habrá de considerar: 1) Virtudes judiciales o sea lo que podemos nombrar también como hábitos buenos de los jueces; 2) Si propondrá en cambio una serie de bienes que así han sido estimados por la mejor práctica profesional en consideración; 3) O serán regulaciones de conductas obligatorias o prohibidas para los jueces y por lo tanto, simplemente deberes profesionales; 4) Finalmente cabe la posibilidad que el código, sólo se ocupe de indicar referencias en orden a puras orientaciones en comportamientos individuales no mediante casuística alguna.

VI.- Estado de la Codificación Ético-judicial

Estimamos que puede resultar de algún interés futuro, el hacer una breve descripción de los avances que en la materia que nos ocupa existe; toda vez, que cualquier proceso de codificación deontológica que se inicie, al menos deberá tener en conocimiento los progresos alcanzados en otros lugares en la misma materia, para con ello a la vista y sin pretender transpolaciones infecundas, tomar los mejores caminos en la solución de los problemas locales.

Dentro del capítulo de instrumentos que tienen ya una ciudadanía internacional y que por tanto, son siempre fuente de consulta e interpretación, anotamos los siguientes: 1) Principios Básicos relativos a la Independencia de la Judicatura sancionado en el VII Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente y ratificado por la Asam-

blea General de las Naciones Unidas (Inglaterra, 1985) (115); 2) Carta Europea sobre el Estatuto del Juez del Consejo de Europa (1998) (116); 3) Estatuto Universal del Juez por la Unión Internacional de Magistrados en el 42º Encuentro (1999) (117); 4) Estatuto del Juez Iberoamericano por la VI Cumbre Iberoamericana de Presidentes de Cortes Supremas y Tribunales Supremos de Justicia (Canarias, 2001) (118); 5) Los Principios sobre la Conducta Judicial sancionado por la Organización de las Naciones Unidas, conocido frecuentemente como el Código de Ética Judicial de los Jueces de las Naciones Unidas (Bangalore, 2002) (119); 6) Declaración de Copan en el IV Encuentro Iberoamericano de Consejos de la Judicatura y VIII Cumbre Iberoamericana de Presidentes de Cortes Supremas y Tribunales Supremos de Justicia (San Salvador, 2004) (120).

En lo que concierne a los países latinoamericanos y caribeños que tienen ya en vigencia códigos de ética judicial, corresponde apuntar: Honduras (1993), Guatemala (2001), Panamá (2002), Venezuela (2003), Chile (2003), Puerto Rico (2003), Perú (2004), México (2004), Bolivia (2004), Costa Rica (2000), Paraguay (2005). Particularmente en la República Argentina, las siguientes provincias han dictado sus respectivos instrumentos: Corrientes (1998), Formosa (1998), Santiago del Estero (1998), Santa Fe (2002), Córdoba (2003) (121).

VII.- Capítulos Estructurales de los Códigos

En el presente apartado intentaremos otorgar cabida a una respuesta desde el derecho comparado en la materia, que permita tomar un estado del arte en lo que según nuestro criterio, habrán de ser los capítulos inexcusables que en todo código deontológico de la magistratura se habrán de presentar.

Con ello, aspiramos destacar que las respuestas al problema han sido suficientemente variadas; en todo caso, lo que corresponderá efectuar al futuro

(115) Puede consultarse en Ross, S. y Woischnik, J.; Códigos de ética judicial- Un estudio de derecho comparado con recomendaciones para los países latinoamericanos, Montevideo, Konrad Adenauer, 2005, pág. 17.

(116) Vide en Ética e Independencia del Poder Judicial, JUFEJUS-ARGENJUS, Bs.As., 2004, Nº2, pág. 121.

(117) Vide Ross, S. y Woischnik, J.; Códigos de ética judicial- Un estudio de derecho comparado con recomendaciones para los países latinoamericanos, Montevideo, Konrad Adenauer, 2005, pág. 21.

(118) Vide en Ética e Independencia del Poder Judicial, JUFEJUS-ARGENJUS, Bs.As., 2004, Nº2, pág. 87.

(119) Vide en Ross, S. y Woischnik, J.; Códigos de ética judicial- Un estudio de derecho comparado con recomendaciones para los países latinoamericanos, Montevideo, Konrad Adenauer, 2005, pág. 18.

(120) Vide en Ética e Independencia del Poder Judicial, JUFEJUS-ARGENJUS, Bs.As., 2004, Nº4, pág. 72.

(121) De los argentinos, los tres primeramente nombrados pueden ser consultados en Códigos de Ética Judicial de la Argentina, JUFEJUS-ARGENJUS, Bs. As., 2003; el último en Ética e Independencia del Poder Judicial, JUFEJUS-ARGENJUS, Bs.As., 2004, Nº2, pág. 79.

legislador en la materia, es realizar las averiguaciones de las fortalezas y debilidades que cada una de esas cuestiones en la *praxis* operativa han tenido.

En lo que concierne a *quienes son los redactores* (a) del nombrado código, las soluciones han seguido los siguientes caminos: 1) Magistrados, Asociación de Magistrados, Abogados y Miembros de la sociedad civil; 2) Magistrados, Abogados y Miembros de la sociedad civil; 3) Tribunal Superior de Justicia, Colegio de Abogados, Asociación de Magistrados, Federación de Colegio de Abogados; 4) Tribunal Superior de Justicia o Corte Suprema de Justicia Nacional; 5) Tribunal Superior de Justicia, Asociación de Magistrados y Colegio de Abogados.

Cabe señalar, que cuando hemos indicado abogados sin otra consideración, los nombrados con independencia de cual haya sido la vía por la que fueran seleccionados: elección, votación, postulación, etc., lo que debe quedar claro es que no implicaba una representación institucional del Colegio o Federación de abogados. La misma aclaración cabe hacer para cuando se utiliza el colectivo magistrados.

En cuanto importa a la *conformación del Tribunal de Ética Judicial* (b), las variables que hemos podido construir de lo existente, son las siguientes: 1) Miembros de Cortes; 2) Magistrados más antiguos; 3) Magistrados jubilados; 4) Abogados y 5) Abogados Jubilados. Corresponde aclarar, que cualquiera de las cinco clases no se da con puridad en ningún caso; además de ello se trata siempre de un cargo de carácter honorífico y por lo tanto, no existe remuneración económica por el mismo.

Corresponde también agregar en el mencionado punto, que algunos códigos no han previsto la existencia de Tribunales de Ética Judicial.

Capítulo aparte se debe brindar a la consideración acerca de que tipo de *facultades deontológicas* (c) acuerda el código al mencionado Tribunal. A saber: 1) Facultades de carácter jurisdiccional y por lo tanto, se entremezclan con la aplicación de sanciones de naturaleza disciplinaria; 2) Sin facultades jurisdiccionales y con sólo facultades de tipo deontológico y por ello diferentes a las disciplinarias; 3) Modelos mixtos en donde son ambas de las nombradas.

En lo que respecta a los órganos de aplicación del código (d), se han generado modelos por caso, 1) Con una estructura simple, esto es un solo órgano aunque con una doble función: Tribunal de Ética Judicial y Comité o Consejo Consultivo de Ética Judicial; 2) Una estructura doble, o sea un órgano para cada una de las funciones: la *dictio* deontológica en el Tribunal de Ética Judicial y la *dictio* consultiva en el Consejo o Comité Consultivo de Ética Judicial; 3) Finalmente modelos monistas en donde sólo existe un Tribunal de Ética Judicial o sólo existe el Comité o Consejo Consultivo de Ética Judicial.

También se debe advertir la diversidad de criterios que han seguido los códigos existentes, a la hora de considerar lo que nosotros hemos venido nombrando en manera eufemística como la *reacción deontológica* (e), puesto que en verdad lo que no queríamos, era condicionar juridizantemente la lectura como hubiera resultado el indicar conceptos tales como sanción. Lo

cierto es que en algunos modelos: 1) No existe sanción deontológica alguna, o sea la acción del magistrado queda sin reacción del Tribunal; 2) Existe una sanción deontológica que se resuelve en recomendación, apercibimiento u otras más graves incluso; 3) Existe un informe o dictamen del Tribunal de Ética Judicial al Tribunal Superior de Justicia; 4) Se dicta una recomendación para que cese la acción deontológica que genera el dictamen y si fuera muy grave, se informa al Tribunal Superior de ello, para que proceda según corresponda.

También existe alguna diversidad a la hora de revisar la manera en que los Tribunales de Ética Judicial, toman *conocimiento de la acción deontológica* (f) a saber: 1) De oficio, 2) Por denuncia. Para los casos donde está incluido un doble órgano o una doble función del mismo, se habilita como es lógico el camino de la Consulta del magistrado.

Finalmente se puede articular un último capítulo y que podríamos considerarlo como de *miradas integrales de los códigos* (g), en los cuales habría diversas materias a ser consideradas; entre ellas lo que corresponde a: 1) la estructura interna que se les ha brindado a los mismos, por caso algunos códigos tienen una parte explicativa de las conductas tipificadas y otros omiten esta consideración; 2) También se diversifican acorde a la manera en que son significadas las conductas o comportamientos atendidos en los códigos, así se habla en algunos de artículos, reglas, cánones, principios generales o numeración corrida sin indicación alguna; 3) Acorde a la cantidad de párrafos deontológicos considerados en cada uno de los códigos, se puede hacer una clasificación –no aritmética claro está- de aquellos que se pueden considerar pequeños –hasta 30-, otros medianos –hasta 50- y finalmente los grandes que según de los existentes sería el Código venezolano con 122; 4) Dentro de este apartado también se puede apuntar lo concerniente al trámite procesal que es brindado, en algunos casos es altamente estructurado, en otros moderadamente y finalmente en algunos con una alta libertad procesal.

VIII.- Noticia sobre el Código de Ética Judicial de la Provincia de Córdoba

El objetivo del apartado pasa principalmente por mostrar, algunos rasgos excluyentes que el Código de Ética para Magistrados y Funcionarios del Poder Judicial de la Provincia de Córdoba (CEM Córdoba, en adelante) tiene, y que en igual manera, lo diferencia de los otros modelos provinciales ya existentes (122). En igual medida, y con la provisoriedad que el tiempo de vigencia del mismo, hacer un balance respecto a su utilización; a fines de que con ello, se ayude a desnudar no pocos de los severos y a veces también mañosos prejuicios, que respecto a dichos Códigos en la población de los magistrados existe.

En primer lugar se impone precisar que el CEM Córdoba fue impulsado por el Tribunal Superior de la Provincia de Córdoba, mediante la creación de

(122) El presente capítulo, reproduce con algunas modificaciones el artículo que publicáramos bajo el nombre Noticia sobre algunas particularidades del Código de Ética para Magistrados de la Provincia de Córdoba en *Realidad Judicial*, Bs. As., La Ley, Año V, N° 1 del 22.IV.05.

una Comisión Asesora que haría las veces de redactora del mismo (Acuerdo N° 652, A del 10.X.02), tal cónclave y luego de un año de tareas internas y de consultas externas produce el anteproyecto que luego fuera asumido por el T.S.J., mediante el Acuerdo N° 693, A del 27.XI.03 que lo promulga acordatoriamente para los magistrados y funcionarios de la Provincia y la Resolución N° 89/04 por la cual el Ministerio Público Fiscal de la Provincia de Córdoba, adhirió en su totalidad al mismo (123).

En esta secuencia se debe advertir ya, una de las no menores características que habrán de pasar con ulterioridad al CEM Córdoba como un dato distintivo, y que fuera el carácter absolutamente plural y participativo en la confección y diagrama del mismo. No sólo porque participaron propiamente los magistrados en actividad, a partir del ámbito que los representa institucionalmente como es la misma Asociación de Magistrados y Funcionarios, sino porque también lo hicieron los abogados litigantes desde las dos instituciones que nuclean a tal clase profesional, así el Colegio de Abogados de la Ciudad de Córdoba y la Federación de Colegios de Abogados de la Provincia.

Adviértase en este punto, cuál es la distinción que tiene el CEM Córdoba, con su homólogo Código de Ética Judicial de la Provincia de Santa Fe (124) (C.E.S.F., en adelante); este último también integra una comisión redactora, pero la misma recibe las respuestas de las consultas que se formularan a los Colegios de Abogados y de Magistrados y Funcionarios de la Provincia de Santa Fe (125), huelga señalar el abismo que existe entre participar y consultar.

En realidad corresponde señalar, que el interés de Córdoba en que tengan una participación realmente decisoria los abogados en el diagrama del Código estaba puesto, en orden a la integración que con ulterioridad se iría a dar al mismo Tribunal que juzga las fallas éticas. En el CEM Córdoba se integran como jueces éticos –junto a magistrados- los abogados, en representación de los mismos estamentos que participaron en la realización del código (regla 6.2). En el C.E.S.F., si bien es cierto que el Tribunal lo integra un abogado (art. 10), el mismo carece de la representación institucional de los existentes en el modelo cordobés. También cabe aclarar en cuanto a tal capítulo corresponde, que en el CEM Córdoba los miembros son cinco y el T.S.J. no tiene ningún grado de vinculación con dicho Tribunal de Ética, se ha aspirado en grado máximo a asegurar el marco de independencia de dicho Cuerpo, que acaso se podría ver fuertemente sugerido por un miembro del Alto Cuerpo que lo compusiera; a diferencia el C.E.S.F. se integra con tres miembros y uno de ellos es Ministro de la Corte y que es quien lo preside.

(123) El respectivo texto y fuentes del Código, pueden ser visualizadas en el sitio web del Poder Judicial de la Provincia de Córdoba: www.justiciacordoba.gov.ar

(124) Aprobado por Acta de la C.S.J. N° 10 del 20.III.02.

(125) Cfr. Méndez Costa, M.; Información sobre el código de ética judicial de la provincia de Santa Fe en *Revista de Derecho Procesal de Familia – II*, N° 2002-2 (2002), Rubinzal Culzoni, Bs. As., pág. 455 y ss.

Lo que no se puede dejar de anotar para cualquiera de los dos códigos considerados, es que imponen una mirada claramente diferenciadora respecto a la constitución de los tribunales deontológicos en general. Ello así, porque no deviene una costumbre normativa, que otras profesiones, sin importar cuáles, a la hora de integrar los tribunales éticos, rompan el modelo hegemónico profesional tal como lo han hecho estos dos códigos.

Se advierte en tal consideración una idea fuerza que atraviesa una nueva mirada del Poder Judicial, esto es, jueces comprometidos con los valores republicanos, cívicos y judiciales que no buscan estrategias que sirvan para ocultar los reproches que ordinariamente se hacen a la judicatura. No se ha buscado un camino corporativo, todo lo contrario: plural o máximamente plural.

Debemos aclarar que nos estamos refiriendo a los mencionados códigos de Santa Fe y Córdoba en manera excluyente; no porque desconozcamos la existencia de los otros tres modelos de las provincias de Corrientes, Formosa y Santiago del Estero (126); sino porque de ellos y tal como resulta de las publicaciones más fidedignas a disposición (127), no se advierte que haya habido un proceso de generación como el antes citado y ello se refleja a la vez, en la misma incidencia que a la hora de la conformación del Tribunal de Ética Judicial tienen, los Tribunales Superiores de dichas provincias, por caso, en Corrientes se transforma el mismo en Tribunal de Ética (art. 21, 2º párrafo), la provincia de Formosa no tiene Tribunal puesto que su código no impone sanción alguna y sólo crea un Consejo Consultivo (art. 8) que es presidido por el Presidente del Tribunal Superior de Justicia, además no existe participación de otro estamento que no sea de magistrados, finalmente el Código de Santiago del Estero también organiza un Consejo Consultivo con una misma preeminencia del Tribunal Superior local (art. 8).

Corresponde anotar también a manera de dato relevante, que los tres códigos finalmente nombrados tienen una matriz bastante semejante y se explica ello también por la cercanía de su elaboración, todos ellos entre abril y octubre del año 1998. Quizás lo que se tiene que apuntar como un dato de no menor factura, es que precisamente a partir de ellos o ínterin de los mismos, es que se puso en marcha en el ámbito de la Junta Federal de Cortes y Superiores Tribunales de las Provincias Argentinas (JUFEJUS), un fuerte movimiento en orden a la conveniencia de cimentar las estructuras de un Poder Judicial cada vez más transparente, independiente y previsible, para lo cual la atención a los problemas de ética judicial resultaban relevantes (128).

(126) Aprobado por Acuerdo Extraordinario del Superior Tribunal de Justicia N° 13 del 6.X.98; Aprobado por Acuerdo del Superior Tribunal de Justicia N° 2092 Punto 4 del 22.IV.98 y Aprobado por Acuerdo del Superior Tribunal de Justicia del 3.VII.98, respectivamente.

(127) Vide Chayer, H. (coord.); Códigos de ética judicial de la Argentina, Konrad Adenauer-Stiftung y Argenjus, Bs. As., 2003.

(128) En este espacio se debe comprender el llamado a concurso que hiciera la JUFEJUS en el año 1999, para la realización de un Código de Ética Modelo para las Magistraturas Provinciales.

Por el contrario los códigos de Santa Fe y Córdoba; han partido desde una base documental comparada mucho más rica, y fuera de cualquier duda, con independencia de los matices que en uno y otro se puedan encontrar, con una clara preocupación de asumir que las conductas de los jueces no pueden quedar al arbitrio de los propios jueces, ni de meros reproches que sólo atañen al ámbito de la conciencia de los magistrados. En rigor, las conductas públicas y privadas con trascendencia pública de los jueces, imponen que sean atendidas con un cuidado superlativo por ellos en razón que son los mismos, quienes deben el ya indicado plus de eticidad a la sociedad civil.

Corresponde anotar que el CEM Córdoba es el único de los existentes provinciales, que en orden a su estructura formal se ha construido sobre la base de 'reglas' y no 'artículos'; y por ello tiene mayor cercanía con los modelos angloamericanos, particularmente el *Code of Conduct for United States Judges* o los *Cánones de Ética Judicial del Tribunal Supremo de Puerto Rico*, en ambos casos se habla de canon y no artículo. Vale la pena señalar al pasar, que el carácter de regla o canon, tiene un marco prescriptivo un tanto más flexible que el impuesto en manera severa por el marco de un artículo; pues ello explica que los códigos deontológicos también lo que aspiran lograr, es la realización de conductas imitadas sobre la base de otras que son modélicas o paradigmáticas y que no necesariamente habrán de poder cumplirse siempre y en toda su exactitud; mas que ello no ocurra, no significa sin más reproche deontológico –como por definición acontece cuando la prescripción está en un artículo–, por ello es que creemos en el acierto de la construcción sobre reglas.

Para concluir al menos con las particularidades que mayormente interesan en la composición del Tribunal de ética judicial, es que Córdoba, también separándose de la totalidad de los modelos nacionales, faculta el llamado colaborativo de los *amicos curiae*. Y si bien es una figura la nombrada, de una vieja tradición jurídica, ha sido de reciente incorporación en algunas legislaciones procesales; mas ella en el ámbito de la ética judicial deviene como un excelente acierto.

Fuera de cualquier discusión está, que cada uno de los miembros que componen los Tribunales de ética judicial en el caso de Córdoba o Santa Fe, serán los más idóneos para ello, pero sin embargo la lectura deontológica por oposición a la jurídica tiene una mutabilidad notable y ella impone en no pocas ocasiones, de un reconocimiento de territorios novedosos y sobre los cuales aparece de gran valía consultar. Ello también se debe ponderar como auspicioso, cuando los que integran dichos Tribunales, se tratan de abogados y magistrados que se encuentran jubilados y que por lo tanto, la descontada experiencia y sapiencia, puede ser acrecentada con una visión de vanguardia que acaso los *amicos curiae* puedan brindar.

Quedarían otras tantas y valiosas particularidades del CEM Córdoba, pero su consideración importaría que la noticia de ellas pase a ser un estudio mayor, que no es el objetivo presente.

Finalmente queremos brindar una breve información acerca de que es lo que ha ocurrido luego de sancionado el CEM Córdoba, y que es una cuestión

acerca de la cual no podremos establecer comparaciones, porque existe una notable reserva acerca del mencionado extremo. Lo cual en definitiva conspira contra la misma existencia de los códigos de ética judicial, puesto que se puede llegar a pensar que el Código, no juzga los comportamientos deontológicos de los magistrados o que ellos definitivamente no existen, con lo cual, la pregunta por la razón justificante de la sanción de los mismos, devendría al menos *prima facie* atendible.

El CEM Córdoba luego de la fecha en que fue aprobado –27.XI.03- tuvo un período en el cual se integró el Tribunal respectivo a partir de la propuesta de Miembros que hicieran las Instituciones que lo componen, ello sucedió recién con fecha 27.IV.04 (Acuerdo N° 222 – Serie A), posteriormente el mencionado cuerpo de miembros formuló al Tribunal Superior de Justicia un conjunto de medidas operativas que como tal, aseguren la organización y celeridad del funcionamiento del mismo; las que luego fueron recogidas en el Acuerdo N° 722, A del 30.VII.04 y por el cual, se aprueba el ‘Reglamento de Organización y Funcionamiento del Tribunal de Etica para Magistrados y Funcionarios del Poder Judicial de la Provincia de Córdoba’. De tal guisa, que recién desde agosto del año 2004 quedó formal y operativamente activo el mencionado Tribunal.

Desde la mencionada fecha hasta el 2.XII.05, la actividad que el mismo ha tenido puede ser diferenciada de la siguiente manera: Causas Denunciadas por particulares: 5, Causas Denunciadas por el Poder Judicial: 9, Causas Denunciadas por Magistrados: 4; Causas Oficiosas del Tribunal de Etica Judicial: 1, Consultas de Magistrados: 4. Los resultados que se pueden apuntar a la misma fecha, son los siguientes; Causas Desestimadas: 4, Consultas Evacuadas: 3, Causas Rechazadas por Inadmisibles: 5, Causas con Simple Recomendación Etica: 5; Causas con Recomendación Etica y Elevación al Tribunal Superior para prosecución de instancias ulteriores: 5; Resolución de Cuestiones Procesales y Trámite: 3.

Finalmente cabe señalar que las principales fallas deontológicas que se han juzgado existentes, y sobre las cuales se ha recomendado –con o sin elevación al T.S.J- que sea cesado el mencionado comportamiento, las siguientes: Reglas Sociales: 4.1. (buen trato), 4.3 (Dignidad), 4.4. (Recato); Reglas Funcionales: 3.13 (Prudencia y Equilibrio), 3.15 (Reserva), 3.16 (Probidad); Principios: 1.4 (Conciencia y reflexión del magistrado acerca del rol de la magistratura).

Tal como se puede colegir el Código de Etica Judicial de la Provincia de Córdoba, con su experiencia embrionaria ya denota su vocación de firmeza y de verdadera demarcación de los nuevos y venideros rumbos que la justicia de la Provincia de Córdoba de mucho tiempo a esta parte ha tomado (129), esto es, no sólo ser cimentadora de doctrina y jurisprudencia sino también, recostarse serena y cómodamente sobre un Código de Etica Judicial, que lejos de perturbar colabora siempre, para un mejor compromiso con el servicio que la función de la magistratura tiene con la ciudadanía.

(129) Tal cuestión puede ser advertida en la obra compilada por D. Sesín por el Centro de Estudios y Proyectos Judiciales intitulado Gobierno, Independencia Control Institucional, Bs.As., La Ley, 2005.

CONCLUSIONES

NEUQUÉN, 2-3-4 MARZO DE 2005

CONCLUSIONES GENERALES

Los participantes del Seminario de Ética e Independencia Judicial para Jueces de 1º Instancia de provincias argentinas, a través del trabajo en grupos sobre diferentes consignas y la posterior aprobación en plenario, arribaron a las siguientes conclusiones

Grupo 1

Cuestión a debatir:

¿Es necesario un Código de Ética? En caso afirmativo, ¿debe ser normativo o jurídico?

El grupo concluyó que

1. No hay una razón sustentable que justifique la implementación de un Código, entendido como un conjunto de normas jurídicas con una sanción explicitada, que incluye un órgano de aplicación y normas de procedimiento.

2. La legislación vigente (Constitución Nacional, códigos de fondo y forma, Reglamento del Poder Judicial, Leyes Especiales, etc.) contiene normas éticas a las que debe someterse el magistrado y, en algunos casos, prevé sanciones para el caso de incumplimiento.

3. Consecuentemente con el punto anterior, existen organismos tales como Superintendencia de Cámaras, Superior Tribunal, Consejo de la Magistratura, Tribunales de Enjuiciamiento, etc. a quienes compete ejercer el control respectivo.

4. Resulta necesario incorporar cuestiones éticas en los comités de selección de magistrados como factores a considerar, en igual jerarquía que los antecedentes y conocimientos del postulante.

5. Se debería incorporar en la currícula de la carrera judicial y en las carreras de grado y postgrado una fuerte presencia de temas referentes a la ética judicial

6. Fomentar el debate acerca de la necesidad de implementar un Código de Ética entre los operadores del sistema (Vg. Colegios de Abogados, asociaciones de Magistrados, Facultades de Derecho, entidades intermedias, etc.).

7. Se debería incorporar una declaración de principios éticos que inspire la recta actuación de los jueces.

Todos los participantes manifestaron que se inclinan a establecer una declaración de principios generales, pero no normas que establezcan sanciones.

Entendiendo al Código de Ética bajo esta acepción de declaración o decálogo, se considera que el mismo debe ser la culminación de un debate entre todos los operadores jurídicos. Es decir, no debe ser una imposición desde el Superior Tribunal u otros poderes, sino una elaboración propia de los “ciudadanos que trabajan como jueces”.

Se recomienda a las asociaciones de magistrados mantener un papel de contención a sus asociados y no de protección corporativa; exigir a los responsables de la aplicación de las leyes vigentes mencionadas que realicen un control más severo, de manera de evitar que la sociedad valore por igual a los jueces probos y a los deshonestos.

Grupo 2

Las cuestiones abordadas fueron las siguientes:

1. Los jueces ¿deben ser “como la mujer del César?”
2. ¿Cómo mantener la idea de neutralidad que las partes y el público esperan del Juez?
3. ¿Cómo impedir que los códigos de conducta sean usados para atacar a los jueces en aquello mismo que se quiere proteger, es decir su independencia e imparcialidad?
4. Los jueces ¿sólo deben hablar por sus sentencias?
5. ¿Qué actividad rentada puede realizar el Juez fuera de su cargo judicial?
6. ¿Pueden los jueces volver a la actividad privada como abogados, una vez que se retiran o jubilan?

A la primera pregunta la respuesta fue que el juez debe ser honesto y además parecerlo, pero no por obligación sino por vocación. La actividad judicial es una elección que sólo deben asumir aquellos que estén dispuestos a aceptar voluntariamente las restricciones establecidas tanto para ellos como para sus familias. Esta pauta debe ser tenida en cuenta en el momento de selección de candidatos.

A la segunda, cumpliendo con la Constitución Nacional en lo que respecta al debido proceso e igualdad de las partes.

A la tercera, se considera que existe el riesgo de que los códigos de conducta sean usados para atacar la independencia e imparcialidad de los jue-

ces. Esta es una de las razones por las que se opta por una declaración de principios. Una opción posible es que los tribunales que analizan la conducta de los jueces estén integrados por todos los jueces. Otra opción es que sea mixto, es decir, integrando abogados o gente común, para evitar el corporativismo.

La cuarta pregunta generó un importante debate. Algunos entendían que un juez, especialmente el de primera instancia, no debe hacer comentarios ya que habitualmente existen apelaciones pendientes. Por el contrario, otros consideraron que deben explicar el sentido de la sentencia, especialmente ante la poca preparación de los medios en materia jurídica, sin por eso salir a “defender” el fallo.

Ante la falta de preparación de los jueces en esta materia, se resaltó la necesidad de implementar alguna forma de comunicación a través de una oficina o vocero, para enfrentar este desigual posicionamiento frente a la sociedad.

En la quinta pregunta hubo unanimidad en el sentido de que la única actividad rentada permitida debiera ser la docencia con limitaciones, impuestas por el cúmulo de tareas en el Juzgado.

En este tema es notable que, a pesar de existir una reglamentación al respecto, la misma no es respetada, y así se generan abusos. Esto se relaciona con los concursos de selección de magistrados, ya que una importante actividad docente es valorada positivamente, sin considerar que se realiza a expensas del trabajo cotidiano (para el caso de los concursantes que provienen del Poder Judicial).

Por otro lado, cuando se reglamentó la actividad docente, no se consideraron importantes los ingresos percibidos, situación que ha cambiado considerablemente debido a los importantes honorarios que se pagan en el extranjero por los cursos especializados.

Tampoco se tiene en cuenta la situación de los jueces, autores de material de estudio, que están anticipando su opinión sobre diversos temas que eventualmente podrían estar sujetos a una decisión judicial.

La sexta pregunta también generó debate, aún cuando en algunos ámbitos ya se encuentra resuelto. Se propuso una limitación parcial es decir, que los jueces retirados no puedan litigar en determinado fuero o jurisdicción por un lapso de tiempo.

Es evidente que no se le puede prohibir a una persona ganarse el sustento para sí y su familia, pero de acuerdo a lo expuesto en primer lugar, el juez no solo “debe serlo sino también parecerlo”. Y en esta situación, el juez jubilado o que renuncia tiene “estado judicial” y de hecho puede ser convocado nuevamente.

Grupo 3

Las cuestiones sometidas a discusión fueron:

1. ¿Deben ser normatizadas las cuestiones éticas?

2. ¿El Proyecto de Código de Ética producido por el Grupo de Trabajo 2.2 del *Convenio de Cooperación Técnica para la Reforma Judicial* Argenjus - Corte Suprema de Justicia de la Nación (153), se ajusta a la realidad judicial?

Con respecto a la primera pregunta, se concluyó, en línea con lo decidido por el Grupo 1, que debe haber códigos con estándares de conductas generales (no casuística), con un órgano de consulta de cuestiones éticas.

Entendemos que ser los primeros en autodeterminarnos impedirá la imposición desde afuera. Además prevemos un impacto social favorable en cuanto a la credibilidad ante el hecho de que el propio Poder Judicial se someta a normas éticas.

Dicho ordenamiento puede servir de instrumento para la dilucidación de dudas en torno al comportamiento judicial al concretar opciones sobre hábitos contradictorios o distintos. Por ejemplo: si procede que el juez reciba a los abogados de las partes, o a los medios de prensa.

El órgano de consulta tiene por objeto ayudar al juez a definir su comportamiento en situaciones difíciles o conflictivas, cuando no sea clara o evidente la actitud ética debida. La opinión de este comité no debería ser vinculante.

A la segunda pregunta se respondió que el Proyecto de Código de Ética es un modelo base, aplicable a la actividad judicial de todo el país, en lo que hace a la identificación de valores, principios, instituciones, procesos y recursos mínimos necesarios para garantizar que la función judicial se desarrolle de manera independiente. Es necesario definir el papel del Juez en una sociedad democrática.

TUCUMÁN, 15-16-17 JUNIO 2005

CONCLUSIONES GENERALES

Grupo 1: Dra. Canalis, Dr. Gustavo Buffil, Dr. Damián Font, Dra. Roxana Venchiarutti, Dra. Beatriz Josefina Gutiérrez, Dra. Olga Villafañe de Griot.

Establecemos recomendaciones que tengan la forma de normas éticas, normas prácticas y estándares de conducta relacionados con un límite que es el escándalo o la ofensa de la sociedad a la que se pertenece. Teniendo presentes las condiciones sociales y culturales.

El Tribunal debe estar formado por pares, seleccionado por pares, que puedan tomar medidas correctivas por unanimidad. No puede haber duda respecto a temas éticos, y siempre se debe estar a favor del denunciado.

Si hay decálogo de recomendaciones, no hay derechos.

La sanción de un Código puede amenazar la independencia del Poder Judicial. Por eso es mejor un decálogo de principios. Establecer un Consejo de Consulta para que pueda darse una recomendación.

Reflexiones sobre el Estatuto del Juez Iberoamericano:

Es un conjunto de principios generales que tienen la característica de establecer normas de conducta para el juez y deberes correlativos a cargo de los otros poderes del Estado, e incluso de terceros, como la prensa, a los fines de garantizar su efectivo cumplimiento. Este sistema no solo impone al juez estándares de conducta para el ejercicio de su función sino que le da derecho de exigir los medios para su aplicación.

Los principios generales apuntan al sostenimiento de la independencia, imparcialidad y legalidad de la función jurisdiccional. Los pilares en los que se asienta el ejercicio ético de la conducta del juez son:

1) Transparencia, eficiencia, accesibilidad, y respeto de las partes, imponiendo al Estado, como obligación correlativa, la provisión de los recursos humanos y tecnológicos necesarios, así como la capacitación gratuita y permanente de los magistrados.

2) Instituir defensa de su independencia y el deber correlativo de las autoridades superiores de apoyarla y fortalecerla ante eventuales ataques, así como el hacer responsables a los otros poderes del Estado de sancionar leyes que sostengan la independencia del Poder Judicial.

3) Caracterizar como lesiva de esa independencia judicial la utilización de medios de comunicación para suplantar funciones jurisdiccionales. Imponer o influir en las resoluciones judiciales, respetando el límite de la libertad de expresión.

4) Considerar una pauta ética el dictado de sentencias fundadas, teniendo en cuenta los principios de equidad y su resolución dentro de un plazo razonable. Absoluta reserva y secreto profesional como obligaciones de los magistrados.

Grupo 2: Dra. Sierra, Dr. Jorge Sosa Vallejo, Dra. Boonman, Dra. Rosa Pinero de Predilailo, Dr. Sebastián Billard, Dr. Fernando Curet.

Se marca la necesidad del dictado de un código de ética con un debate amplio entre miembros del Poder Judicial, pero con un esfuerzo por la internalización de los principios.

Deben ser pautas de comportamiento pero sin sanciones. Es importante contar con un tribunal de consulta, la cual debería ser facultativa, reservada y no vinculante.

Se acepta la vigencia del principio "pro-denunciado". Se trató la facilidad con que se da trámite a denuncias contra los jueces en la Legislatura, donde los tiempos del proceso son arbitrarios y dependen de la voluntad de sus miembros.

El código de ética fortalece la independencia del Poder Judicial, aumenta la credibilidad y orienta a los jueces proporcionándoles mayor seguridad en lo que deciden.

La implementación de un código no debe ser impuesta, sino que debe ser el producto de una decisión autónoma de los jueces. Es necesario concientizar a todo el Poder Judicial de la necesidad de la implementación del código que se base en un amplio debate sobre sus contenidos. Es conveniente la sanción de un código de ética, cuyas reglas propicien una Magistratura que se desenvuelva con independencia e imparcialidad, que además puedan aportar a la dilucidación de dudas en torno al comportamiento judicial.

Nacen como una forma de hacer respetar la institución Poder Judicial frente a la sociedad, pero creemos que hay otros medios para dotar de credibilidad a la justicia, como son los métodos de selección, el respeto a la autarquía y la independencia con respecto al poder político.

Se observa que la gran judicialización de los problemas que genera la ausencia de respuestas por parte de los demás poderes del Estado deben ser cubiertas por los jueces.

Un código de ética, frente a estos problemas, apuntaría a brindar pautas de comportamiento que fortalezcan al Poder Judicial frente al ciudadano.

Se debe escuchar a los miembros del Poder Judicial por debate amplio y por consenso. Magistrados y ex magistrados de reconocida probidad y miem-

bros del Tribunal de ética del Colegio de Abogados para la elaboración del código.

Creemos que es necesario un conjunto de principios que establezcan pautas de comportamiento sin sanciones

En relación con la existencia de un tribunal de consulta, estamos de acuerdo en que serviría de gran respaldo si las decisiones adoptadas fueran luego cuestionadas. La consulta debe ser reservada, facultativa y no vinculante.

Existe un serio riesgo de que se afecte la independencia del Poder Judicial porque si nosotros no nos abocamos al tema, los otros poderes aprovecharían el vacío para reglamentar indebidamente.

La existencia de un código de ética fortalece la independencia del Poder Judicial, aumenta la credibilidad, orienta a los jueces proporcionándoles mayor seguridad en lo que deciden. Es importante el fomento de la ética

La implementación de un código de ética no debe ser impuesta de manera sorpresiva, sino mediando un debate previo que lleve a la concientización de su conveniencia primero y luego acerca de su contenido, es decir qué principios serán consagrados.

En los principios básicos de la VII Cumbre Iberoamericana, confirmados por la asamblea general de la OEA, se hace referencia a los pactos internacionales, reconociendo la importancia de la cooperación judicial internacional, la aplicabilidad de los Tratados Internacionales y la relevancia de los Tribunales Supranacionales.

Establece como principio la imparcialidad, la economía, el debido proceso legal y la importancia de la autarquía. El segundo son principios de libertad de expresión, libertad de asociación, libertad de creencias y dignidad del juez.

Se refieren al proceso de selección a través de una Escuela Judicial que esté a cargo de su formación inicial y permanente, haciendo especial hincapié en la importancia de la capacitación de los jueces y magistrados ya que de esto dependerá su desempeño. La Escuela Judicial debe definir el perfil del Juez, complementando la formación jurídica y facilitando la actualización, favoreciendo la continua capacitación

También establece que se deben definir las condiciones de servicio, la inamovilidad de los jueces, su intangibilidad, una jubilación adecuada, el secreto profesional, la inmunidad funcional y las implicancias que corresponden a una conducta diligente y responsable. También crea un procedimiento sumario que debe respetar la defensa del juez y su confidencialidad.

Los Principios de Bangalore sobre la Conducta Judicial (2002) constituyen un código de ética judicial y tienen como destinatarios a los mismos jueces y no a Estados miembros de la ONU. Estos Principios enumeran seis valores éticos fundamentales: independencia, imparcialidad, integridad, corrección, igualdad, competencia y diligencia.

Son interesantes las conductas que enumera: independencia (requisito previo de la legalidad, y de un juicio justo). Independencia de las partes, de la

sociedad, de sus compañeros de oficio. Reforzar la confianza del público en la judicatura. Cada Estado miembro proporciona los recursos para que la judicatura pueda desempeñar debidamente sus funciones. La imparcialidad se refiere a la decisión y al proceso con que se toma la decisión, sin restricciones, influencias, presiones, amenazas, etc. Minimizar las situaciones en las que el juez pueda ser cuestionado. La integridad e idoneidad son requisitos no solo para impartir justicia, sino para su selección y formación. La igualdad se refiere al igual tratamiento de todos ante el Tribunal. Por último, la competencia y diligencia se plantean como requisitos previos para desempeñar debidamente las funciones jurisdiccionales.

Grupo 3: Dra. Wagner, Dr. Angel Toledo, Dra. Irma Filippen, Dra. Beatriz Rosa Wagner, Dr. Carlos Sidelsky.

Conductas éticas y antitéticas. No consideramos que sea malo un código de ética que contenga normas generales, pero nos preguntamos quién debería ser el encargado de aplicarlo. Además evidentemente debe tener sanciones, pero la ética no se aprende con represión sino con educación. Hay que mejorar los procesos de selección de magistrados antes que reprimir conductas.

Los aspectos éticos no son sólo responsabilidad de magistrados sino de todos los miembros del Poder Judicial. Esto se relaciona directamente con la imagen que tiene la sociedad de nosotros, ya que todo el Poder Judicial debe funcionar en conjunto.

Adhieren al grupo 4 desde la 9 a las 12.

La mística del Poder Judicial es ser coherente con los principios éticos. Todos sus integrantes deben respetarlos. El problema de la ética es de toda la administración de justicia hacia la sociedad.

La ética es una forma de vida, que responde a una formación que se recibe desde la cuna.

Mal podría desempeñarse la función judicial sin contar con una formación ética que permita distinguir las acciones que se llevan a cabo, tanto en el desempeño público como en la vida privada, porque quien observa reglas debe hacerlo en todos los ordenes de su vida. No podría existir un desempeño público en un marco ético, con expresiones reprobables en la vida privada o viceversa.

Por ello no creemos que la sanción de un código de ética contribuya a hacer mejores a los jueces ya que la ética no se practica por sometimiento a un sistema represivo. Consideramos que para lograr una mejor justicia debe ponerse el acento en mejorar los mecanismos de acceso a la función judicial, permitiendo una selección más cuidadosa de sus integrantes.

Sin embargo, nada se opone a llevar a un cuerpo orgánico una serie de reglas que, por ser universalmente reconocidas, constituyan principios básicos y generales que los jueces deban practicar. Más allá de estos principios

generales y universales existen muchos otros supuestos imposibles de encajar dentro de un código, tanto por su gran cantidad, como por las características situaciones concretas o porque pueden admitir variantes en función de circunstancias de tiempo, lugar, condiciones socioeconómicas, etc.

Regularmente estas normas éticas están contenidas en otros cuerpos legales. Por lo tanto un código que se refiera a este aspecto debería cumplir un rol complementario de la existente legislación general, delegando las sanciones de las conductas reprochables a los procedimientos vigentes para el juzgamiento de los jueces, ya que la causal de mal desempeño es lo suficientemente amplia y permite encuadrar en ella todo supuesto de inconducta.

Tampoco estamos convencidos de que en una sociedad como la nuestra, donde la ciudadanía no está educada fuertemente para acatar la ley y las decisiones judiciales, la presencia de un código tenga mucha significación como garantía de una mejor justicia. Nuestros conciudadanos no creen en las instituciones.

Los principios básicos que deberían consagrarse en un código serían fundamentalmente: la independencia de influencias externas, el compromiso institucional, la legalidad, el profesionalismo, y la lealtad con miras a lograr la excelencia como presupuestos de conductas.

Hay que tener en cuenta que un código puede transformarse en un arma contra el propio juez si se lo utiliza indebidamente. Ello nos lleva nuevamente al punto de partida: afirmar la íntima relación entre el elemento humano y sus condiciones para hacer justicia. Por ello insistimos en que hay que mejorar los procesos de selección de acceso a la función judicial, pues sólo a través de sujetos probos y con autoridad moral se puede garantizar la justicia. Sin ello, con o sin código, con un mejor o más deficiente ordenamiento, la administración de justicia seguirá sufriendo altibajos y crisis de credibilidad.

Reflexiones sobre el Código de Ética de México.

Consagra la protección y la independencia del Poder Judicial. Poner la justicia en personas con autoridad moral que garanticen una justicia accesible, pronta, completa, imparcial y previsible. Es una legislación complementaria a la de responsabilidad, que establece los principios rectores de ética judicial dirigidos a los juzgadores. Pone de relieve la necesidad de calidad humana y la garantía de los derechos a una justicia pronta, completa e imparcial para equilibrar el poder que el Estado pone en cabeza de los jueces. La ética no es innata sino que se adquiere. El código posee cuatro principios rectores fundamentales: la independencia, la imparcialidad, la objetividad y el profesionalismo, y destaca que el objeto del código es lograr la excelencia judicial, delineando el arquetipo al que deben aspirar los juzgadores.

El grupo lo califica como bueno.

Grupo 4: Dr. Oliva, Dra. Renzi, Dra. Anadon Ibarra de Lago, Dra. Fuentes de Bulacio Gómez, Dra. Noemí López Zigarán de Vigo.

Consideramos más adecuado hablar de una declaración de principios éticos a los efectos de recordar a los que asumen la Magistratura su compro-

miso frente a la sociedad de respetarlos y aplicarlos en su función. Hablar de un “código de ética” sería contraproducente, porque podría afectar el principio de independencia del Juez.

Estimamos más oportuna la creación de una “Comisión Consultora ad hoc”, a la que pueda acudir cualquier ciudadano y los órganos de Superintendencia.

El principio penal “in dubio pro reo” no se aplica en el campo de la ética.

Como entendemos que no se debe dictar un código sino una “declaración de principios”, con respecto a los derechos, nos referimos a obligaciones del Estado, más que a derechos de los magistrados, para que se provean los medios necesarios para ejercer la función.

Dado que recomendamos una declaración de principios éticos, ante una falta ética, la “Comisión Consultiva ad hoc” debería pronunciarse a instancia de la ciudadanía, el órgano de superintendencia, o el propio juez sobre las observaciones que formulen y hacer las recomendaciones, que eventualmente servirían de base para la promoción de un juicio político, jury de enjuiciamiento o sanciones disciplinarias a cargo del organismo de superintendencia.

Es posible que el código ponga en riesgo la independencia judicial si no se afronta el debate o reflexión por el mismo Poder Judicial. Se propone el análisis permanente de reflexión sobre estos temas, en un foro en el que se traten temas puntuales.

La sanción de un “Código de Ética” implica avanzar sobre la independencia del Poder Judicial. Puede crear nuevas causales de remoción, distintas a las previstas constitucionalmente, creando la figura de “juez de jueces”.

Reflexiones sobre el Código de Ética de Puerto Rico

Establece principios de independencia, imparcialidad y exclusividad y reglamenta la actividad extrajudicial remunerada. Estima necesario el concurso por oposición para el ingreso a la Judicatura, la responsabilidad y la excelencia. Parece el reglamento interno de una cámara con algunos principios más generales.

Para el grupo están un poco confundidos en el Código los estándares y principios, ya que no hay una institución que aplique estos últimos. Entienden que un código no es aplicable a nuestra realidad, sino que puede servir como reglamento interno de un tribunal colegiado.

Grupo 5: Dra. Claudia Pieske, Tasquer Cecilia, Aiquel Maria Guadalupe, Zottoli Alfonso, Pai de Chavaría Graciela, Frascarolo Carlos, García Zavalía Silvia, Legname Delicia.

Es necesario un código de ética que contenga principios básicos y lineamientos generales. Debería ser un cuerpo de normas de tipo “abierto”, que

nos sirva a los jueces como guía o decálogo al cual adecuar la conducta. El código debe ser debatido y consensuado por los mismos jueces.

La minoría cree que la ética depende de cada persona, es decir, no es necesaria la existencia de un código de ética. La ética es propia de lo que detenta cada ser humano. En sí misma encierra los principios de justicia, fortaleza, templanza, cualidades que deben estar en cada juez. No se es más ético porque exista un código de ética.

En caso de duda acerca de si existió o no una falta ética, se debe aplicar la regla "in dubio pro persona".

Los códigos de ética no atribuyen derechos correlativos a los deberes impuestos, dado que no es un código imperativo, sino de carácter orientativo.

No se puede hablar de derechos y de deberes, porque esto está en el derecho positivo. Sí podemos hablar de principios generales.

No debe haber un órgano que aplique sanciones sino recomendaciones dadas por un órgano consultivo.

Existen riesgos para la independencia del poder judicial si el código es impuesto, pero si fue previamente debatido y consensuado, puede aumentar la credibilidad del Poder judicial. El debate para sancionar el código debería ser sólo entre jueces. Sin embargo, parte del grupo piensa que el debate debería ser amplio e incluir tanto a los jueces como a la sociedad, los especialistas y toda la comunidad.

Reflexiones sobre el Código de Ética de la Provincia de Córdoba.

Establece principios tales como: confianza, independencia, diligencia, imparcialidad, honor, perfeccionamiento, vocación al estudio, comportamiento ejemplar, prudencia, equilibrio, reserva, probidad, etc.

También establece reglas sociales como el decoro, un perfil de juez abierto, educado, de buen trato, asistencia, dignidad, recato y publicidad.

En cuanto a los principios, exige un comportamiento ejemplar del juez. Se espera un comportamiento mayor que el exigido a un ciudadano común, contiene un sin número de exigencias en cuanto a su accionar, no sólo en el ejercicio de la profesión sino también en el resto de su vida privada. Y en todo ello propugna un nivel de excelencia de carácter supererogativo al resto de los ciudadanos. El grupo critica esto porque más allá de no desconocer que el juez deba mantener en todo momento una conducta ejemplar tampoco podemos perder de vista que somos seres humanos y que como tales podemos tener altibajos y situaciones especiales.

El Código crea como órgano de contralor un Tribunal de Ética Judicial, que tendrá a su cargo el control y seguimiento respecto de la conducta de los jueces, y funcionará como órgano de consultas éticas de los magistrados. Es además el encargado de la aplicación de las recomendaciones. Sus funciones incluyen medidas correctivas y la intervención en denuncias que se le presenten.

El Tribunal está constituido por cinco miembros designados por el Tribunal Superior de Justicia, compuesto tanto por miembros del Poder Judicial como del Colegio de Abogados, con duración de tres años en el ejercicio de sus funciones.

En cuanto al trámite, se establece un proceso abreviado, donde luego de escuchar al juez, se emite una resolución respecto a la conducta denunciada, que requiere de simple mayoría y es irrecurrible. Si se considera que ha habido una falta ética, se efectúa una simple recomendación. En caso de que esta falta sea reiterativa la falta, se procede a denunciarla ante el Superior Tribunal para que éste evalúe y tome las medidas que considere convenientes de acuerdo a los principios constitucionales, culminando allí la situación.

Critica del grupo: los jueces somos seres humanos. Si bien debemos tratar de tener una conducta ejemplar, ello no supone conductas supererogatorias.

CONCLUSIONES FINALES

- Se estima necesaria la explicitación de las pautas éticas que gobiernan la función judicial
- La explicitación de las mismas aparece al propio tiempo como una guía de orientación para el obrar del juez y como un instrumento de aumento de la confianza de los ciudadanos en la administración de justicia.
- La definición del conjunto de pautas así como el diseño institucional que se le adjudique a las mismas, debe surgir de la decisión autónoma del conjunto de los magistrados.
- El carácter de este sistema de pautas debe ser solamente ético y no jurídico. Se rechaza la idea de que pueda constituir un sistema normativo disciplinario. Las pautas que se adopten deberían ser de tipo general.
- Dicho sistema normativo solo contendrá los deberes de los magistrados, evitando la redundancia con normas ya contenidas en los dispositivos legales que regulan el ejercicio de la magistratura. A su vez, tampoco contendrá los derechos relativos a la misma que se reservan para otros estatutos legales.
- La regulación debería contemplar la existencia de un Consejo Consultivo, capaz de asesorar a los magistrados individual o colectivamente, en materia de dudas de carácter ético, respetando el principio de confidencialidad.
- Las pautas abarcarán aspectos tanto de la conducta funcional como no funcional del juez, en la medida en que pueda afectar su imagen de imparcialidad, probidad o integridad.
- Se coincide en que las pautas éticas exigibles a un juez contienen un plus respecto de aquellas que se le exigen al ciudadano que no ejerce tal función.
- Se acuerda en recomendar a las Asociaciones de Magistrados y Funcionarios, a la Federación Argentina de la Magistratura y a la Asociación Na-

cional de Magistrados, que promuevan el necesario debate interno que conduzca a la formulación de las pautas de ética judicial.

- Se recomienda realizar una encuesta de opinión sobre los sistemas de pautas éticas judiciales que adopte como base la desarrollada por el Dr. De Zan, sin perjuicio de lo que en más pudiesen considerar conveniente las asociaciones de magistrados o grupos de magistrados de las distintas circunscripciones que recepten esta iniciativa

MENDOZA, 9-10-11 NOVIEMBRE DE 2005

CONCLUSIONES GENERALES

Necesidad de implementar una política o estrategia comunicacional del Poder Judicial para que se conozca, se comprenda y se difunda mejor la actividad judicial, asegurando el régimen republicano.

Desafíos éticos

En las comunidades pequeñas, características de la zona patagónica, el juez se enfrenta con la necesidad de interactuar permanentemente con los habitantes, sobre cuyos “intereses” decide.

Este desafío se proyecta sobre algunos principios éticos como la imparcialidad (12.2), el decoro (12.4) y el secreto profesional (12.5). Por esta razón el juez de comunidades pequeñas corre el riesgo de aislarse.

Se considera que el juez no sólo debe ser bueno, sino también parecerlo.

Una preocupación esencial en la discusión ha sido la justicia de las resoluciones que dictamos. Vale decir: pueden dictarse sentencias que reflejan una solución estrictamente legal e inatacable pero que trasuntan sustancialmente una injusticia. Esto se ha visto, entre otros ejemplos, respecto del denominado “delito de bagatela”. Preocupa especialmente que la actividad judicial se concentre en delitos insignificantes, mientras paralelamente los casos gruesos se nos escapan.

Se considera que el juez debe ser esencialmente una persona con valores y sentido común, virtudes que exhiba en su accionar. Debe ser una “buena persona” y esa calidad no se adquiere durante el ejercicio del cargo, sino que le es anterior.

En síntesis:

1. Que sea una buena persona
2. Que tenga valores
3. Que actúe con sentido común
4. Que tenga virtudes y las exhiba

La “adjudicación de vida” (ver conferencia Ciuro Caldani), como tarea del magistrado en tareas pequeñas, donde actores, demandados, imputados, están en contacto mucho más estrecho con los jueces que en las grandes urbes,

obligan a estos a templar su espíritu para que esas relaciones no influyan en modo alguno en su independencia.

Se partió de la base de que un conflicto ético para el juez supone la existencia de intereses contrapuestos, en particular los problemas que, en conciencia, tenemos al resolver un caso concreto, por su posible colisión con valores superiores, fundamentalmente el de la justicia.

A modo de ejemplo se citaron:

1) Los derivados de la interpretación de la ley en su aplicación al caso, supuesto en el que el juez procura desentrañar la finalidad de aquella a la luz de la propia norma, la constitución, los derechos fundamentales, etc., como medio de superar el conflicto.

2) Los que resultan de presiones e ingerencias, ante lo cual se postula actuar con fortaleza, como también tener presente que muchas veces este tipo de “presiones” parecen estar más en el interior del juez, por lo cual debemos estar atentos a no actuar con temores y caer en una suerte de “autocensura”.

3) Los que emanan de temores fundados en orden a la seguridad personal, con relación a ataques, amenazas, etc.

4) Los que se relacionan con la real o aparente confrontación de los valores que inspiran al juez en lo personal, con los de la sociedad o su mayoría, o de aquellos que expresa la opinión pública.

1. Independencia:

Sin perjuicio de que el juez debe mantenerse en contacto con la comunidad, debe prescindir de aquellas actividades que directa o indirectamente puedan comprometer su independencia, tales actividades políticas, cargos o funciones de responsabilidad en organizaciones civiles, aún sin fines de lucro, asociaciones, excepto las propias de la función, la investigación y la docencia.

Los jueces no pueden mantener afiliación a ningún partido político ni tener actividad político partidaria.

Se entendió la independencia como la libertad de decidir lo mejor en cada caso, basándose solamente en el Derecho, y con prescindencia del interés u opinión de grupos de presión, medios de prensa o la opinión pública.

Las reuniones con miembros del poder político o legisladores se consideran factibles, siempre que se realicen institucionalmente con finalidad de introducir mejoras en la legislación. Las entrevistas deberán hacerse en forma institucional por vía de las asociaciones o entidades representativas de los magistrados. De ninguna manera deberán sostener entrevistas para satisfacer intereses particulares.

Desafíos a la independencia

1. Embates del poder político provincial, en particular sobre algunos jueces provinciales desde el gobierno provincial.

2. Presión de los medios de comunicación locales.

3. Ejercicio del poder disciplinario interno y profusión de sumarios administrativos en el fuero provincial.

4. Intentos de injerencia del poder político en los poderes judiciales, tales como puesta en comisión en forma indiscriminada, intervención federal parcial, afectación de la garantía de inamovilidad de los jueces, como de independencia del poder judicial.

5. Actuar corporativamente

6. Por último, respecto a los desafíos que enfrenta la independencia del juez, se coincidió en que ésta tiene tres vertientes fundamentales: la política, la económica, y la funcional, a través del procedimiento señalado en el párrafo 5.1 (tribunal o de una autoridad compuesta al menos en su mitad por jueces elegidos):

Se transcriben algunos principios básicos relativos a la independencia del Poder Judicial recogidos por varios organismos internacionales:

Principios básicos relativos a la independencia de la judicatura. Aprobado por el séptimo congreso de la Naciones Unidas de 1981.

Art. 11: “Se garantizará la permanencia en el cargo de los jueces por los períodos establecidos, su independencia y su seguridad...”

Art. 13: “Se garantizará la inamovilidad de los jueces...hasta que cumplan la edad para la jubilación forzosa o expire el período para que hayan sido nombrados o elegidos, cuando existan normas al respecto...”

Estatuto Universal del Juez. Unión Internacional de Magistrados 1999.

Art. 8: “El juez no puede ser desplazado, suspendido o destituido de sus funciones más que en los casos previstos por la ley y con respeto del procedimiento disciplinario”.

Estatuto del Juez Iberoamericano 2001

Art. 14: “...como garantía de la independencia, los jueces deben ser inamovibles desde el momento en que adquieren tal categoría e ingresan a la carrera judicial en los términos que la constitución establezca... podrán ser suspendidos o separados de sus cargos por incapacidad física o mental evaluación negativa de su desempeño profesional en los casos en que la ley lo establezca o destitución o separación del cargo declarada en caso de responsabilidad penal o disciplinaria por los órganos legalmente establecidos, mediante procedimientos que garanticen el respeto del debido proceso...”

Carta Europea sobre el Estatuto del Juez

Art. 7: “El juez que tenga nombramiento permanente cesará definitivamente en el ejercicio de sus funciones por causa de dimisión, de la incapacidad física comprobada... del cumplimiento del límite de edad fijado, del término legal señalado en su nombramiento o de la revocación pronunciada...”

2. Imparcialidad:

En materia de imparcialidad los institutos de excusación y recusación, si bien deben ser amplios para garantizarla, los jueces deben extremar la prudencia para evitar innecesarios apartamientos, especialmente en las comunidades pequeñas.

Los interrogantes planteados en el punto 12.2 se encuentran condicionados por el “Ethos” profesional, excepto conductas prohibidas, por ej., recibir regalos.

Si el juez recibe privadamente a una de las partes, debería hacerlo con la presencia de la contraria o el secretario, pero no a solas.

Se considera que un juez debe abstenerse de adquirir bienes en remate judicial para no dar lugar a suspicacias.

El juez debe abstenerse de hacer ostentación de bienes. Es necesario que actúe con austeridad republicana.

3. Capacitación permanente:

Es necesario que la capacitación sea jurídicamente obligatoria pero no como sanción.

Constituye un imperativo ético, aún cuando no fuera obligatoria.

Se remarcó que el compromiso institucional es la responsabilidad primera del juez.

Estrechamente vinculado con la importancia de brindar respuestas en tiempos razonables, se encuentra la necesidad de dotarlas, no sólo de la solidez que puede otorgar la formación enciclopedista, sino con la mayor capacitación específica que aquel pueda adquirir.

TRABAJOS EN GRUPO

Sobre la base del Código de Ética de la Provincia de Santa Fe, el Código de Justicia Córdoba y el Proyecto de Código de Justicia Nacional, se analizaron las siguientes preguntas:

- a) Características de cada uno de los códigos
- b) ¿Qué cosas cambiarían?
- c) ¿Debería replicarse uno similar en cada provincia?
- d) ¿Quiénes lo aplicarían?
- e) ¿Adoptaría un código o cánones de conducta?

Grupo 1: Norberto Erni, María Tejada, Jorge Gallino, Gustavo Jensen, Guillermo Tinti, Lilian Villar, María Mónica Lucero

Código de Ética de la Provincia de Santa Fe

Está dirigido a jueces exclusivamente y contempla los distintos principios, estableciendo una nómina de deberes y prohibiciones o exigencias de los jueces respecto de las partes o defensores.

Detalla en qué consisten dichas prohibiciones en relación con los distintos actores sociales.

El órgano de consulta es el Consejo Consultivo, integrado por un ministro de la Corte, un juez jubilado y un abogado jubilado. En estos dos últimos casos, que no ejerzan la profesión.

El Tribunal de Ética tiene una composición similar: adopta el procedimiento previsto en la ley orgánica para sumarios administrativos y se limita a dictaminar sobre si la conducta es o no ética. En este segundo caso, es la Corte la encargada de aplicar la eventual sanción.

CONCLUSIONES DEL GRUPO:

Las normas analizadas deberían hacerse extensivas a funcionarios.

La mayoría opina que el Tribunal de Ética debería tener facultades para dar recomendaciones al denunciado.

Debería modificarse la designación de los miembros del Consejo Consultivo y del Tribunal de Ética, estableciendo la forma de designación. Para ello se propone que la elección de los miembros que son magistrados jubilados sea hecha por los jueces en actividad.

Se consideró importante adoptar un Código de Ética en cada provincia, sin perjuicio de que se pueda adherir a un código de ética nacional, que establezca principios generales rectores.

Las opiniones se encuentran divididas en cuanto a que las normas se formulen en forma de código o de cánones.

Se coincide en que, de tratarse de un código, el mismo no debería ser casuístico, sino enunciativo de principios éticos generales.

Grupo 2: Elsa Galera, Victoria Bettio, María Gabriela López, Gloria Martínez, Andrea La Montagna, Delia Proni Lestón, Mónica Cubillos, Ariel Spektor, Elda Scalvini

Código de Ética de la Provincia de Córdoba

Está dirigido a magistrados y funcionarios. Diferencia las faltas de ética de los ilícitos disciplinarios.

Es nomológico, flexible y modificable a criterio del Superior Tribunal.

Alcance: exigible para los sujetos para los que está destinado (magistrados y funcionarios).

Principios explícitos y casuísticamente enunciados.

Establece un procedimiento reglado, ya que las denuncias sólo pueden presentarse por escrito, y pueden ser rechazadas “in limine”.

La resolución fundada es irrecurrible.

La composición del Tribunal es mixta: 3 magistrados y 2 abogados, todos jubilados.

CONCLUSIONES DEL GRUPO:

Eliminarían el punto 3.6 por impracticable y el 3.9, por incompatibilidades con la ley orgánica.

Se propone suprimir del punto 4.1 el enunciado que dice: “dar respuesta solícita a las preguntas, explicaciones, aclaraciones, etc...”

En cuanto al punto 4.2, se sugiere suprimir la última parte, referida a las condiciones de los despachos de los funcionarios judiciales.

Eliminarían el segundo párrafo del punto 4.5, pues se debería instrumentar una oficina de prensa, tal como surge de las conclusiones generales.

Respecto al punto 6.2: Algunos aceptan la incorporación de abogados en la integración del Tribunal de Ética; otros sólo si lo hacen recíprocamente con los jueces. Un tercer grupo rechaza la participación de abogados en los tribunales de ética.

Se sugieren cambios al punto 6.6. Se entendió por mayoría que la resolución del Tribunal de Ética debe ser recurrible.

Si se aspira a tener un código de ética nacional deberá adoptar la forma de catálogo, cumpliendo una función de Ley Marco, para que a ella se adecuen respetando y contemplando los localismos, los códigos de ética provinciales, en caso de que se decida adoptar uno.

Con relación a la integración de los tribunales de ética, se formularon dos propuestas mayoritarias:

1. Que se integre con cinco miembros que duren tres años en el cargo, integrados con tres magistrados y dos abogados, actuando en el juzgamiento o dictado de una resolución uno solo del mismo fuero e instancia del juez a juzgar. Dicha resolución podrá ser recurrible ante el pleno.

2. Un tribunal compuesto exclusivamente por magistrados, con la cantidad de miembros suficientes para representar a todos los fueros e instancias, que también serán fijos y dependerá, en su composición, de las necesidades del lugar de que se trate.

Grupo 3: Alvaro Casalins, Rosa Vila, Mariana Santi, Nicolás Deane, Gabriela Mastaglia, Ana Cristina Logar, María Estela Blanco

Proyecto de Código de Ética Nacional

Establece un sistema mixto de principios y reglas muy específicas. Las normas son muy casuísticas y algunas generan interrogantes por su falta de

precisión. El Código es aplicable a funcionarios y magistrados en actividad y jubilados, pensándose en el estado judicial.

Establece un Consejo de Ética, integrado por magistrados en actividad y jubilados, aunque no resulta claro si este cuerpo tiene facultades para emitir simples recomendaciones.

Contempla un sistema de denuncias.

Prevé un registro de faltas éticas. No está prevista la recurribilidad de las decisiones adoptadas, pero si una conducta se estima pasible de una sanción de otra naturaleza, debe ser remitida al Consejo de la Magistratura.

El grupo está de acuerdo con un sistema de cánones, y uno de principios generales para todas las provincias. Cada consejo provincial precisaría las conductas abarcadas o comprendidas por estos principios, en función de su realidad social e institucional.

Respecto de la composición del Consejo de Ética, no hubo críticas, sin embargo, en relación con el sistema de selección de los miembros del Consejo de Ética, se concluyó que la designación se debería hacer mediante un sistema de sorteo, para evitar todo tipo de influencias que afecten la transparencia y efectividad del consejo en su desempeño.

Los integrantes del grupo consideran apropiado adoptar un sistema de principios, cánones y no uno tan casuístico y cerrado, atento a las variaciones sociológicas que pueden producirse por el transcurso del tiempo.

El proyecto prevé una norma que establece que quien ingresa al poder judicial conoce, acepta y se compromete a cumplir el código de ética, lo que lo caracteriza como un sistema obligatorio.

No hay una previsión para los jueces que ya integran el poder judicial con anterioridad a la vigencia del código.

Sugieren un organismo de consulta diferenciado del Consejo de Ética, que además contemple plazos mayores de designación de sus miembros, a fin de que puedan mantenerse criterios homogéneos respecto de la interpretación de los principios.

Grupo 4: María M. Puga de Juncos, Cristina Garzón, Marcelo Granillo, Silvia Aramberri, Alejandro Pérez Ballester, Reinaldo Rodríguez

Proyecto de Código de Ética Nacional

Está destinado a Magistrados en actividad, personal permanente del Consejo de la Magistratura, jubilados y jueces subrogantes.

Está dividido en tres partes:

La primera, compuesta por principios generales y no constituye un aporte específico o nuevo respecto de condiciones indispensables para ejercer la magistratura.

La segunda parte contiene normas éticas más precisas, sin ser casuísticas.

El grupo entiende que el código debe mejorarse en esta última parte, siendo aun más puntual respecto de las conductas no permitidas. La tercera parte prevé la creación de un órgano de aplicación, que denomina Consejo de Ética Profesional, integrado por magistrados jubilados y en actividad, de todos los estamentos judiciales. La totalidad del grupo coincidió en que para garantizar la transparencia en el procedimiento deben participar magistrados y abogados jubilados y no en ejercicio.

No contiene normas procedimentales, sino que delega la elaboración de las mismas en el Órgano de Control.

Entiende el grupo en este punto que toda la normativa referida al procedimiento, desde la denuncia e intervención de oficio, hasta la resolución de la causa, debería estar incluida en el proyecto.

Consideran importante la modificación del punto que prevé la formación de un registro de antecedentes de recomendaciones y consultas, bastando sólo la incorporación de lo decidido en los legajos personales.

Consideran importante que la resolución que se dicte sea como recomendación o tenga la forma de consulta o de advertencia y que siempre sea recurrible.

Se considera que es mejor adoptar cánones que códigos.

CONCLUSIONES FINALES

1) Es importante destacar la necesidad de regular el comportamiento ético de los jueces.

2) Es conveniente la regulación, mediante un sistema de cánones o principios generales, con carácter obligatorio.

3) La regulación ética deberá comprender tanto a magistrados como a los funcionarios judiciales.

4) El tribunal de ética debe tener facultades para formular recomendaciones

5) La mayoría entendió que el Tribunal de Ética debería estar integrado sólo por magistrados jubilados, seleccionados por sus antecedentes y calidades profesionales y humanas.

6) Debe resaltarse la importancia de contar con un catálogo ético que cumpla una función orientadora para los magistrados y funcionarios en el desempeño de su tarea.

7) Debe resaltarse la necesidad de respetar las características locales.

8) Las decisiones del tribunal de ética deben ser recurribles.

9) Es recomendable que los tribunales de ética lleven un registro público de sus decisiones e interpretaciones respecto de los principios generales emanados de los casos sujetos a ponderación, con la reserva de la identidad del afectado en el caso de consultas.

ANEXO

CONFERENCIA NACIONAL DE JUECES

“JUECES Y SOCIEDAD”

SANTA FE – 30, 31 DE MARZO Y 1 DE ABRIL DE 2006

CONCLUSIONES

Comisión I

Prensa, Justicia y Sociedad

Se ha debatido sobre la base de la necesidad de adoptar una política comunicacional de los poderes judiciales, y en ese contexto, considerando las exposiciones de los panelistas y el debate en el seno de la comisión, se arribó a las siguientes conclusiones:

Implementación: Se propone la implementación de un centro de prensa de información judicial.

Integración: En cuanto a su composición se consideró que debería crearse por las máximas autoridades de gobierno de cada Poder Judicial con la participación de representantes de las organizaciones de jueces, tanto en la jurisdicción nacional como en cada jurisdicción provincial. Se propondrá que, por convenios, el Centro a crearse en el orden nacional preste colaboración a los órganos provinciales, tendiendo a la conformación de un centro nacional único.

Objeto: El centro de prensa se encargará de recolectar y comunicar toda la información judicial e institucional relevante para la sociedad y los magistrados.

Con relación a la comunicación hacia la sociedad se encargará:

- De promover la difusión de las decisiones judiciales, resoluciones institucionales y educación jurídico-legal a fin de procurar una mejor comprensión del quehacer jurisdiccional por parte de la población.
- De crear un cuerpo de profesionales en comunicación, en los principales centros judiciales del país tanto en la justicia nacional como provincial,

si así lo requiere, con el propósito de establecer relaciones comunicacionales con la prensa. El centro de prensa no se propone limitar o impedir la opinión o expresión directa de los jueces, ni sustituirlos, sino prestarles colaboración y asistencia para las necesidades de información que ellos estimen convenientes.

- De facilitar la creación de un equipo de emergencia para la asistencia comunicacional en situaciones de crisis, o casos relevantes para asistir a los jueces que lo requieran.
- De planificar una mejor difusión de las decisiones judiciales y del quehacer del Poder Judicial.

En relación con los magistrados se encargará:

- De mejorar la información disponible para un mejor desempeño de la función judicial. A tales fines promoverá la ampliación de la página web de la Corte Suprema para el acceso a los jueces de los fallos y a documentación jurídica de la biblioteca y derecho comparado.
- De promover foros de discusión de temas comunes entre jueces de un mismo o de distintos fueros a los fines de discutir guías generales de la actuación judicial, necesidades de recursos materiales, técnicos y humanos.
- De organizar cursos de capacitación a los magistrados en materia de comunicación y relación con los medios periodísticos.
- Promover la interacción entre los fueros a fin de que colaboren en el aporte para la implementación de una política comunicacional del Poder Judicial.
- Se considera necesario debatir la extensión de la información que se debe presentar públicamente y la que se debe reservar, según las etapas y tipos del proceso, especialmente penal, preservando a los justiciables, especialmente en los casos de resonancia pública.
- Desarrollar programas de difusión de la actividad judicial y el rol institucional como poder del Estado especialmente ante jóvenes, llegando a las escuelas secundarias o trayendo a éstas a los tribunales.

Comisión II

Independencia Judicial.

Status del juez y relación con otros poderes.

- Los jueces deben decidir los conflictos teniendo en cuenta que todos los ciudadanos, cualquiera sea su origen, su credo, sus ideas políticas o riqueza o su pobreza, son iguales ante la ley. Por ello deben actuar de manera que la sociedad perciba claramente que son independientes de toda influencia política, económica, o social o mediática.-
- Los jueces integran un Poder del Estado cuya finalidad es la defensa de la Constitución Nacional, controlando que los demás poderes se ajusten a ella, tutelando las instituciones y defendiendo los derechos individuales de

los ciudadanos. Por esta razón, es imprescindible fortalecer el Poder Judicial para que pueda cumplir esa función tan importante en la sociedad.

- Las garantías que aseguran la independencia del juez no son un privilegio ni un beneficio de carácter personal o patrimonial de los magistrados, sino el resguardo del equilibrio tripartito de los poderes del Estado. Su respeto es fundamental para la independencia del Poder Judicial.

- Quienes han sido encomendados por el pueblo para ocuparse de la gestión de los otros poderes del Estado, deben realizar una lectura madura de la Constitución que los obliga a proteger las instituciones, con el beneficio consiguiente para la totalidad de los ciudadanos que habitan este país.

- La inamovilidad en los cargos es esencial para que el Juez pueda decidir sin temores a ser removido. Por ello, todo pedido de enjuiciamiento debe ser fundado y analizado con la mayor seriedad y rápidamente desechado cuando no reúne esos mínimos requisitos. La amenaza de destitución por cualquier medio directo o indirecto, frente a sentencias que no conforman a un determinado grupo, constituyen una afectación de esa garantía y una seria lesión a la independencia del Poder Judicial. El poder de enjuiciamiento o el disciplinario no tienen competencia alguna para revisar el contenido de las sentencias de los jueces.

- Los jueces deben tener la seguridad de que estarán en sus cargos mientras dure su buena conducta a fin de ser independientes de quien los designó. No se respeta esta garantía cuando se establece un plazo determinado, pretendiendo introducir una dependencia respecto de quien debe renovar el mandato. También se afecta la garantía si se valoriza desigualmente la tarea los jueces o si no se les reconoce un mínimo indispensable para su desempeño independiente.

- Los jueces deben tener en cuenta las consecuencias de sus decisiones, prestando particular atención a las demandas que la población tiene respecto de la justicia, y la división de poderes. No obstante, la decisión judicial no puede basarse en los deseos circunstanciales de la opinión publicada, ya que debe respetar el debido proceso y aplicar la ley. La independencia judicial también se ve afectada cuando se pretende lograr una determinada decisión mediante la presión pública, o el desprestigio del magistrado. Los desacuerdos pueden ser atendidos y los equívocos corregidos por la vía de los recursos judiciales, pero nadie puede tener el poder de influir sobre los jueces por vías que no sean las que el derecho permite.

- El justo reclamo de acceso a la justicia y de una decisión rápida, requiere del dictado de legislaciones adecuadas por parte de los poderes legislativos y de inversiones en personal y tecnología por parte de los poderes ejecutivos. Por ello es necesaria la definición de políticas de estado respecto del Poder Judicial que, basándose en el consenso, sean respetadas en todo el país para que la población reciba el servicio que merece.

Implementación: Se promueve la creación de una Comisión Permanente de protección de la Independencia Judicial con representantes del Poder Judicial y con el objeto de:

- Coordinar la defensa de la independencia judicial en el Poder Judicial de la Nación y de las Provincias.
- Establecer un sistema para hacer conocer al Poder Legislativo Nacional y en las Provincias, las propuestas de reformas legislativas en el Poder Judicial.

Comisión III

Capacitación

- Necesidad de capacitación para todos los actores del proceso judicial, jueces, funcionarios y empleados.
 - Capacitación para los aspirantes al ingreso a la carrera judicial.
 - Capacitación continua y permanente para las personas que operan en el sistema judicial.
 - Existencia de incentivos diversos para motivar a los actores del proceso judicial a la capacitación.
 - Modalidad de talleres para la operatoria en capacitación que permita la vinculación horizontal de los participantes.
 - Formación jurídica sistemática.
 - Formación técnica de los magistrados mediante la implementación de cursos para administrar juzgados, criterios de gestión y uso de tecnología.
 - Capacitación para reforzamiento de la independencia judicial y el estado de derecho.
 - Coordinación de las escuelas judiciales del Poder Judicial de la Nación y poderes judiciales de las provincias.
 - Existencia de una Red-Portal permanente para coordinación de actividades de las instituciones participantes.
 - Absoluto respeto en la instrumentación de la Red-Portal permanente para las autonomías provinciales en igualdad de condiciones.
 - Ampliación del presupuesto destinado a capacitación.
 - La ética judicial debe formar parte de la capacitación.
 - Elaboración de programas de capacitación en los que se contemple el estudio de las diversas formas que asume la discriminación.
 - Que es un deber ético de los jueces el capacitarse en forma permanente.
 - Reivindicar en estas jornadas el trabajo que en materia de capacitación vienen realizando históricamente los poderes judiciales de la nación y de las provincias

COMUNICADO DE PRENSA

La Federación Argentina de la Magistratura hace saber a la opinión pública que, el 29 de septiembre pasado, quedó conformada la Comisión Permanente de Protección de la Independencia Judicial creada por la Acordada 16/06 de la CSJN, implementada como consecuencia de las conclusiones a la que se arribara en la Conferencia Nacional de Jueces, realizada en la ciudad de Santa Fe, en el mes de marzo del corriente año.

Dicha Comisión está integrada con representantes de la Junta Federal de Cortes y Superiores Tribunales de Justicia de las Provincias Argentinas, de la Federación Argentina de la Magistratura y de la Asociación de Magistrados y Funcionarios de la Justicia Nacional, con la coordinación de las Dras. Elena Highton de Nolasco y Carmen Argibay -ministras de la CSJN- conforme a lo dispuesto en la citada acordada del Tribunal.

Durante el desarrollo de la primera reunión, sus participantes manifestaron la profunda preocupación por las amenazas recibidas a jueces y fiscales por su intervención en causas vinculadas con violación a los derechos humanos, pues la plena vigencia del Estado de Derecho -con la consecuente independencia del Poder Judicial- no tolera este tipo de actitudes antidemocráticas que pretenden impedir el normal desenvolvimiento de las instituciones. Es necesario garantizar el ejercicio de la función jurisdiccional, la debida protección de los testigos y bregar para que este tipo de hechos no se reiteren y tengan esclarecimiento y adecuada respuesta en el marco legalmente previsto.

En la inteligencia de que los Poderes Judiciales del país constituyen los custodios del orden jurídico vigente, consideramos de fundamental importancia comunicar a la ciudadanía lo tratado en la Comisión Permanente.

Salta, 5 de octubre de 2006

Dra. Beatriz N. Renzi
Secretaria
Federación Argentina
de la Magistratura

Dr. Alejandro Omar Aispuro
Vice-presidente Primero
Federación Argentina
de la Magistratura

BLANCA

