



Algunos apuntes sobre la figura del juez

myf

196

Dra. Valeria Vittori

Jueza del Tribunal Colegiado de Familia de la 7ª Nominación de Rosario

«...el Estado siente como esencial el problema de la elección de los jueces; porque sabe que les confía un poder mortífero que, mal empleado, puede convertir en justa la injusticia, obligar a la majestad de la ley a hacerse paladín de la sinrazón e imprimir indeleblemente, sobre la cándida inocencia, el estigma sangriento que la confundirá para siempre con el delito.»

CALAMANDREI PIERO

Elogio de los jueces. Estudio preliminar de Marcelo Bazán Lascano, Editorial Librería del Foro, Buenos Aires j 2011, pág. 69.

Con la fuerza de la retórica, Piero Calamandrei pinta un cuadro que revela exquisitamente el impacto que el accionar de los jueces puede alcanzar: volver justa la injusticia, hacer que la ley pierda la razón o convertir en delito la inocencia. Extremos todos que por mal empleo de su poder, la labor del juez puede acarrear. Vale la pena entonces reflexionar una vez más sobre la concepción de la figura del juez a través de algunos aspectos a nuestro entender claves.

Actualmente, los requerimientos de la sociedad hacia el Poder Judicial y específicamente a la persona del juez, se multiplican día a día, y ello está ligado a la crisis con motivo del descrédito generalizado imperante.

En este orden de ideas, no caben dudas que se exige que los jueces cuenten con la mejor calificación científica, que ostenten capacidad de liderazgo, que sean serios y honorables y por sobre todo independientes de cualquier poder, además de ser pragmáticos en su tarea diaria.

No caben dudas, que se nos exige que seamos éticos.

En términos generales, toda la bibliografía coincide en señalar como cualidades centrales del juez la independencia, la imparcialidad, la lealtad, la diligencia, la honestidad, la sabiduría, etc.

Tomando como punto de partida este perfil general del juez, en el presente trabajo interesa profundizar un aspecto que resulta clave en la actualidad y que se relaciona con la formación que debe caracterizar al juez moderno.

A tal fin, en primer término abordaremos la temática de la ética en la magistratura; a continuación analizaremos la relevancia y necesidad de la formación del juez bajo la luz de los principios de derecho y de la axiología, frente a la tradicional normativista; para concluir con una reflexión acerca de lo que se ha dado en llamar activismo judicial sustantivo, esto es aquello que todo juez debe desarrollar en su tarea diaria de administrar justicia, cuyo fundamento se halla en el compromiso de respetar

y aplicar la Constitución Nacional y los Tratados de Derechos Humanos.

Finalmente, presentaremos una conclusión en la que articularemos cada uno de los aspectos desarrollados en los distintos apartados. Esta interpretación general pretende ser un aporte a la reflexión acerca del rol y la función del juez en la contemporaneidad.

Siguiendo el análisis propuesto por el profesor Rodolfo Vigo¹, podemos definir la ética judicial como una serie de exigencias –positivas y negativas– dirigidas a un determinado juez a fin de lograr que éste se convierta en el mejor juez posible para su tiempo, es decir en su contexto histórico y social. Esto conlleva a que la alternativa de ser un mal o mediocre juez sea descartada.

De hecho, la ética de la magistratura constituye una moral especial que trata de fijar criterios o normas de conductas los cuales, si bien tienen la perfección del hombre como horizonte de expectativa, guardan también relación la específica función que puede des-

empeñar el hombre en la sociedad, a saber, el juez².

Ya en su filosofía Platón formuló las denominadas virtudes cardinales, sobre las que se sostiene la vida moral de una sociedad. Se trata de cuatro principios fundamentales de ética, a saber: la prudencia, como determinación racional del bien; la justicia, el establecimiento o institución del bien; la fortaleza, la firmeza para adherirse a él; y por último la templanza, que es la moderación en lo concupiscible con el fin de no dejarse llevar por el mal.

Es el Código de Ética del Poder Judicial de la Provincia de Santa Fe el que recoge los principios enunciados por Platón y los desarrolla, ampliándolos en su artículo tercero. El mismo establece quince principios que configuran la ética judicial actual; estos son la conciencia funcional, independencia, imparcialidad, capacitación permanente, dignidad y transparencia, decoro, honestidad, diligencia, lealtad y secreto profesional, responsabilidad institucional, afabilidad, buena fe, austeri-

dad republicana, prudencia y fortaleza.

Del efectivo cumplimiento de las cuatro virtudes cardinales de Platón y el cumplimiento de los principios enunciados en el Código de Ética, arribamos a las características propias del ideal del «buen» juez, del juez «justo», del juez «ético».

Asimismo la Comisión sobre «Perfil del Juez» creada bajo la órbita del Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos de la Nación, en el documento preliminar de trabajo del 2002 elaboró un perfil a considerar al momento de designar a los nuevos magistrados y para evaluar las cualidades de los ya en función. El procedimiento adoptado por dicha Comisión estableció cuatro idoneidades fundamentales: 1. Idoneidad técnica jurídica. Establece la necesidad de una formación amplia en el derecho, no solo a nivel normológico, sino también teniendo en cuenta otros saberes y tecnologías. Dado que la función judicial consiste en decir prudentemente el derecho en conflictos jurídicos concretos resulta indispensable

la formación en otras dimensiones, culturales, económicas, políticas, técnicas para comprender y operar el derecho en forma eficiente y rigurosa.

2. Idoneidad físico-psicológica. El buen estado de salud física, tanto como el equilibrio psíquico son aspectos centrales a la hora de administrar justicia, actuar con vocación conciliadora y capacidad para escuchar y, fundamentalmente, razonar sobre la materia en cuestión.

3. Idoneidad ética. La reputación, integridad, compromiso con la justicia y la dignidad de las personas, la ausencia de pomposidad y tendencias autoritarias, el dominio de las normas éticas implícitas en la misión de juzgar, la convicción ética de su rol, la capacidad y sensibilidad para escuchar, la vocación de servicio, y el ser honesto, estudioso, imparcial, independiente, responsable, ponderado, ecuánime, íntegro, perseverante, valiente, respetuoso de los otros, puntual, paciente y conciliador, constituyen componentes insoslayables de la identidad ética profesional.

4. Idoneidad gerencial. Contar con ca-

pacidad que le permita organizar y conducir al personal del juzgado de manera eficiente.

Este ideal de juez, conforme su saber prudencial o *prudentia iuris* resolverá el caso concreto de manera justa, otorgando a cada uno lo suyo al momento de dictar sentencia. De este modo se manifiesta la madurez del conjunto de la sociedad en el ámbito de la justicia.

En su obra *Ética y derechos humanos*, el Dr. Carlos Santiago Nino, señala que «la obligación moral de observar el derecho que tiene un juez no deriva del concepto con que lo identificamos, ni de su función, ni de una promesa, sino de principios morales que prescriben promover derechos individuales básicos». En consecuencia el juez tiene la obligación moral de resolver las causas con justicia, «él puede ser, en general, un instrumento efectivo para salvaguardar derechos humanos y su decisión podría tener efectos que llenen esa efectividad al socavar el respeto por el orden jurídico»³.

En síntesis, podemos afirmar que el juez virtuoso, debe tener un fuerte compromiso intelectual y moral, debe despojarse de todo condicionamiento y/o prejuicio de manera convincente y firme, conducido por la prudencia como determinación racional del bien con el claro objetivo de arribar a una decisión judicial que resuelva en forma justa la causa, de modo de otorgar lo suyo a cada uno y sin olvidar las exigencias del deber comunitario que representa la sentencia.

Tal como afirma el Profesor Ciuro Caldani, en su obra *Filosofía de la jurisdicción*, solo es posible el funcionamiento de la justicia y la jurisdicción cuando la sociedad y sus protagonistas cuentan con una ética específica. La virtud intelectual, entendida como conciencia de que se hace lo valioso del Derecho, es imprescindible en el compromiso ético jurisdiccional. No obstante el valor aumenta cuando la virtud moral acompaña la decisión judicial: resulta importante saber que se hace lo valioso, pero es aún más significativo hacerlo por amor al valor, esto es la justicia.⁴

Sin embargo el valor tiene más posibilidades cuando asimismo se cuenta con virtud moral, es decir, no solo se sabe que se hace lo valioso, sino se lo hace por amor al valor, en este caso el derecho.

Las concepciones modernas del derecho y del razonamiento judicial se fueron transformando luego de la última guerra mundial, como clara reacción contra el positivismo jurídico y, puntualmente, contra dos líneas de pensamiento: la llamada Escuela de la Exégesis y la Sociológica, ambas interpretaban los textos legales en función de la voluntad del legislador.

Para sostener su ideal científicista, la teoría pura del derecho elaborada por Kelsen debía eliminar de su campo de investigación toda referencia a juicios de valor, a la idea de justicia, al derecho natural y a todo lo que concierne a la moral, a la política y a la ideología. Esta visión implica una concepción del derecho como ciencia jurídica objetiva y exacta, resultando absolutamente inútil la filosofía del derecho.

Del mismo modo, la escuela Sociológica integrada por H. Kantorowicz, R. Pound, entre otros, llega a considerar al derecho como una ciencia, reduciéndola a la sociología, como si las reglas de derecho fuesen un fenómeno natural al cual le fueran extrañas la voluntad y las aspiraciones del hombre. También conforme a esta escuela la filosofía del derecho se considera obsoleta.

Los hechos ocurridos en la Alemania bajo el dominio de Hitler, demostraron que es imposible identificar el derecho con la ley, que una ley injusta no pertenece al derecho; es por ello que se debe recurrir a los principios del derecho los cuales, aunque no constituyan objeto de una legislación expresa, se imponen a todos aquellos para quienes el derecho no es sólo expresión de la voluntad del legislador, sino de los valores que tiene por misión promover, siendo su máxima expresión el principio supremo de justicia.

En la actualidad no se discute que ha sido el anglosajón Ronald Dworkin

quien ha defendido la relevancia de los principios del derecho como valores fundamentales del ordenamiento jurídico.

La postura que se adopta en este trabajo es la que el Dr. Rodolfo Vigo, siguiendo a Robert Alexy, ha denominado teoría fuerte de los «principios del derecho» o «principios en sentido estricto», en contraposición a la teoría débil, que solo identifica a los principios con ciertas normas fundamentales del ordenamiento jurídico.⁵

Resulta decisivo para clasificar como teoría fuerte la consideración de la delimitación clara de los contornos de dos ámbitos del derecho vigente: por un lado la norma, y por el otro los principios del derecho. De este modo, el magistrado a la hora de argumentar su sentencia cuenta, no solo con la norma, sino también con los principios de derecho, enriqueciendo de esta manera su labor.

Para conceptualizar los principios de derecho tomamos la definición dada

por Dworkin: «estándares, que no son normas, y que han de ser observados, no porque favorezcan o aseguren una situación económica política o social que se considera deseable, sino porque es una exigencia de la justicia, de la equidad o alguna otra dimensión de la moralidad.»⁶

Por su parte Robert Alexy afirma que «los principios son mandatos de optimización dado que mandan la mejor conducta posible según las posibilidades fácticas y jurídicas; mientras que las normas son mandatos definitivos, y al mandar una conducta determinada o definida es posible un cumplimiento pleno de las mismas»⁷. Esto significa que la norma es rigurosa, debe obedecerse o no, en cambio el principio establece un ideal valorativo, cuyo logro redundará en el respeto de la persona humana.

Asimismo la Dra. Aida Kemelmajer de Carlucci ha definido los principios del derecho como instrumentos de interpretación, fuentes de derecho.

«Los derechos humanos, denominación con que se identifica actualmente la problemática de los valores, la moral, la justicia o el derecho natural, requieren para una comprensión exhaustiva de los mismos, la remisión a la filosofía moral o práctica; pues para entender el alcance y características de la libertad, la dignidad, la igualdad, etc., no basta con el conocimiento del derecho positivo vigente»⁸.

La relevancia cobrada por la temática de los derechos humanos, a fin de mejorar la condición humana y la calidad de vida, obliga a los magistrados a operar con el material axiológico en la interpretación. De tal modo, y compartiendo la postura del profesor Carlos Nino en su obra *Ética y derechos humanos*, los derechos humanos son derechos establecidos por principios morales, o más precisamente los derechos humanos derivan de un sistema de principios morales.

Un rasgo distintivo de los derechos humanos es que ellos versan sobre bienes de fundamental importancia para

sus titulares. Los beneficiarios son todos los hombres y nada más que los hombres, es decir, para gozar de los mismos el único requisito es la pertenencia a la especie humana.

Tal como lo desarrolla el autor, de la combinación de tres principios deriva la concepción de los derechos humanos. Estos son:

1. Inviolabilidad de la persona; establece la prohibición de imponer sacrificios a un individuo, sólo en razón de que ello beneficie a otros individuos.
2. Autonomía de la persona; se asigna un valor intrínseco a la prosecución de planes de vida e ideales de excelencia y, en virtud de un principio complementario, a placer y a la ausencia de dolor.
3. Dignidad de la persona; prescribe tratar a los hombres de acuerdo con sus voliciones, y no en relación con otras propiedades sobre las cuales no tienen control.

El principio de la inviolabilidad de la persona tiene la función de limitar los derechos de todo ser humano de no ser privado de la vida, de la integridad

corporal, la libertad de movimientos, el derecho de profesar o no cualquier culto, la libertad de expresar ideas – políticas, morales, científicas y artísticas–, del derecho de acceder al control de algunos recursos económicos y a su preservación.

De este modo, se restringe el carácter agregativo que tiene el principio de autonomía cuando es considerado en forma aislada, ya que la maximización de la autonomía de ciertos individuos está vedada cuando ello se hace a costa del sacrificio de la autonomía de otros individuos.

El principio de la autonomía de la persona establece que siendo valiosa la libre elección individual de planes de vida y la adopción de ideales de excelencia humana, el estado y los demás individuos no deben interferir en esa elección o adopción, limitándose a diseñar instituciones que faciliten la realización individual de esos planes de vida y la satisfacción de los ideales, impidiendo la interferencia mutua en el curso de tal persecución.

El bien más genérico que está protegido por el principio de autonomía es la libertad de realizar cualquier conducta que no perjudique a terceros. Esta es la libertad consagrada por los arts. 4º y 5º de la Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano de 1789, recogida en el art. 19 de nuestra Constitución Nacional.

El principio de autonomía de la persona resulta calificado por el principio de inviolabilidad de la persona y también este puede estar condicionado o limitado por el principio de dignidad de la persona.

El principio de dignidad de la persona prescribe que los hombres deben ser tratados según sus decisiones, intenciones o manifestaciones de consentimiento. La dignidad como persona se ve menoscabada cuando no se toman en serio las decisiones individuales, entre ellas las creencias u opiniones.

Partiendo de la necesidad de que el Poder Judicial se conforme por los mejores magistrados, se vuelve indispen-

sable la formación en la ciencia de la ética de todos aquellos que aspiren a tan honorable cargo y responsabilidad. Es esta la herramienta eficaz para la obtención del compromiso consciente capaz de realizar en toda su magnitud el objetivo más supremo que es el de impartir justicia.

Es por ello que debe exigirse en un Estado de Derecho como el imperante, que el juez, en su calidad de operador, sea una persona que evidencie capacidad moral e intelectual. La idoneidad ética que la sociedad legítimamente reclama y demanda a los magistrados sólo puede alcanzarse mediante el estudio, conocimiento, formación, compromiso y capacitación en la materia. De ahí la importancia de evaluar la calidad de los jueces que integrarán el Poder Judicial, como así también de los que ya están en la función judicial.

Insistimos, el Poder Judicial debe encontrarse integrado, por jueces morales, jueces éticos, jueces justos, jueces prudentes, jueces que permanentemente se perfeccionan, en aras de

brindar excelencia en el servicio de justicia, redundando en soluciones equitativas y razonables.

Esta perspectiva resultaría incompleta, si no requiriéramos de los jueces una mirada principialista o axiológica del derecho, dado que los mismos constituyen fuente enriquecedora de creación y adaptación continua del derecho positivo. Es a través de esta formación que se vuelve posible arribar a una respuesta adecuada a los reclamos permanentes de justicia que efectúa la sociedad. De este modo deviene efectivo el principio *pro homine*, el cual se verá realizado mediante el conocimiento y la aplicación de los principios de derecho.

Es exclusivamente función de los jueces determinar el derecho de las partes con el objeto de eliminar sus conflictos, sirviendo por tanto de instrumento para la paz social.

No hay dudas de que la labor argumentativa del juez se verá afectada incrementando su labor al atender a los principios de derecho y, del mismo

modo, el desarrollo de los fundamentos de la sentencia, los cuales deberán reflejar el recorrido llevado a cabo. Sin embargo, dicho esfuerzo no hará más que lograr la realización de sentencias impregnadas de justicia y equidad.

En términos de la concepción trialista del derecho, que reconoce en éste hechos, normas y valores, es labor del juez decidir y resolver el derecho justo. Citando al Dr. Miguel Ángel Ciuro Caldani «Para decir y al fin hacer real el Derecho, quienes ejercen la jurisdicción deben referirse al Derecho y al caso, no solo descubriéndolos, como respecto al Derecho corresponde en el sentido jurisdiccional estricto, sino en alguna medida «construyéndolos». El derecho y los hechos serán en la práctica los que quienes ejercen la jurisdicción puedan o quieran ver»⁹.

La constitucionalización y la internacionalización del derecho motivan una modificación en el rol del juez. Tanto la incorporación de normas supranacionales como de sistemas de control por órganos, también supranaciona-

les, configuran una nueva realidad en la producción y aplicación del ordenamiento jurídico que los magistrados no pueden soslayar.

La concepción de los derechos humanos, la supranacionalización de los mismos, la confección de instrumentos internacionales que delimitan estándares de protección, la recepción de nuestro país de esos mínimos morales, y la inyección de valores y principios traídos por la incorporación de los tratados de derechos humanos, obligan a repensar el derecho y la función del juez. ■

CITAS

¹ VIGO, RODOLFO LUIS; *Ética y responsabilidad judicial*; Editorial Rubinzal Culzoni, San-

Claves Judiciales

Algunos apuntes sobre la figura del juez

ta Fe, 2007; pág. 35.

² VIGO, RODOLFO LUIS; *La función judicial*, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1981; pág. 64.

³ NINO, CARLOS SANTIAGO; *Ética y derechos humanos*; Editorial Astrea, Buenos Aires, 2007; pág. 404.

⁴ CIURO CALDANI, MIGUEL ÁNGEL; *Filosofía de la jurisdicción*; Editorial Fundación para las investigaciones jurídicas; Rosario; pág. 91.

⁵ VIGO RODOLFO, «Teoría distintiva «Fuerte» entre normas y principios», en *El iusnaturalismo actual*; pág. 468.

⁶ Ídem; pág. 470.

⁷ Ídem; pág. 474.

⁸ VIGO, RODOLFO; *Ética y responsabilidad judicial*; pág. 226.

⁹ CIURO CALDANI, MIGUEL ÁNGEL; *Filosofía de la jurisdicción*; Editorial Fundación para las investigaciones jurídicas; pág.13.

BIBLIOGRAFÍA

CALAMANDREI, PIERO; *Elogio de los Jueces*, Estudio Preliminar de Marcelo Bazán Lazcano, Editorial El Foro, Buenos Aires, 2011.

CIURO CALDANI, MIGUEL ÁNGEL; *Filosofía de la jurisdicción*; Editorial Fundación para las investigaciones jurídicas; Rosario.

CIURO CALDANI, MIGUEL ÁNGEL; *Medología Dikelógica*. Editorial Fundación para las investigaciones jurídicas, 2007.

CIURO CALDANI, MIGUEL ÁNGEL, *La crisis de la razón judicial*, Jurisprudencia Argentina Tomo III.

Código de Ética. Poder Judicial de la Provincia de Santa Fe, puesto en vigencia Acta N° 12 Punto 2 del 03/4/02.

Documento Preliminar de trabajo elaborado por la Comisión Perfil de Juez, dependiente de la Mesa de Reforma Judicial del Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos de la Nación, Integrantes de la Comisión Dr. Enrique Petracchi, Dr. Rodolfo Vigo, Dra. Nilda Garré, Dr. Jorge Casanovas, Dr. Ho-

racio Lynch, Dr. Hugo Germano, Dr. Miguel Caminos y Dr. Edgardo Abrieu.

FERNANDEZ, A. V.; «Función creadora del juez», pág 71 en La ley 1996 B 43 en causa: S. J c/ M. I).

GELLI, MARÍA ANGÉLICA; *Constitución de la Nación Argentina comentada y concordada*; Editorial La Ley; Tomo I; Buenos Aires, 2008; La Ley, 2004-E-647.

MORELLO, AUGUSTO MARIO, *El Derecho en el primer lustro del siglo XXI*, Editorial La Ley; 2005-F; pág. 1435.

NINO, CARLOS SANTIAGO; *Ética y derechos humanos*; Editorial Astrea, Buenos Aires, 2007; pág. 404.

NINO, CARLOS, *Fundamentos del Derecho Constitucional*, Astrea, Buenos Aires; 2002, pág.707.
PERELMAN, C. H.; *La lógica jurídica y la nueva retórica*; Editorial Civitas S.A.; Madrid, 1988.

PEYRANO, JORGE; «Tendencias modernas en el rol del juez», en Revista de Doctrina y Jurisprudencia de la Provincia de Santa Fe, N° 41-42, Editorial Jurídica Panamericana

S.R.L.; 2000 Santa Fe

VIGO, RODOLFO LUIS; *Ética y responsabilidad judicial*; Editorial Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2007; pág. 35.

VIGO, RODOLFO LUIS; *La función judicial*, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1981; pág. 64.

VIGO, RODOLFO; «Teoría distintiva «Fuerte» entre normas y principios», en *El iusnaturalismo actual*.

VIGO, RODOLFO; «Problemas y teorías actuales de la interpretación jurídica».

VIGO, RODOLFO; «Preguntas, objeciones, riesgos y justificación de la Ética Judicial», *Revista del Colegio de Magistrados y Funcionarios del Poder Judicial de la Provincia de Santa Fe Año 2 N^{ro}. 02*, pág. 365.

VITTORI, VALERIA, Trabajo Monográfico de investigación, presentado en el Curso anual de Capacitación en la Magistratura Judicial. Ciclo 2010, «Formación ética, principialista y activismo del juez moderno.»