

Universidad Torcuato Di Tella
Escuela de Derecho

Revista Argentina de Teoría Jurídica (RATJ)

Volumen 23, Número 1, diciembre 2022

La Naturaleza de la Ética Judicial

Federico De Fazio

Formato de cita recomendado

Federico De Fazio, “La Naturaleza de la Ética Judicial”, Revista Argentina de Teoría Jurídica 23 1 (2022)

Para más trabajos publicados en la Revista Argentina de Teoría Jurídica acceda a revistajuridica.utdt.edu

Este artículo está disponible gratis y de forma pública por la Revista Argentina de Teoría Jurídica de la Universidad Torcuato Di Tella. Para más información, por favor contactarse con ratj@utdt.edu

ISSN edición impresa 1851-6831

ISSN edición digital 1851-684X

La Naturaleza de la Ética Judicial*

Federico De Fazio †

Resumen:

Este artículo trata sobre la naturaleza de la ética judicial tal como es concebida dentro de los órdenes jurídicos modernos y occidentales. La hipótesis que defenderé es la siguiente: dentro de estos órdenes jurídicos, la ética judicial consiste en un conjunto de principios de ética aplicada que prescriben al juez tomar decisiones conforme con las normas aplicables, según el sistema jurídico del tiempo de la sentencia, de manera independiente, imparcial y motivada. Esta definición carga con algunos problemas filosóficos que requieren respuesta. Por ejemplo, ¿es cierto que los principios de la ética judicial pertenecen al nivel de la ética aplicada? ¿O, más bien, conforman una ética normativa autónoma e independiente de la justicia en general? ¿Es verdad que la ética judicial consiste en un conjunto de principios? ¿O, por el contrario, debe ser entendida como un conjunto de virtudes judiciales? ¿Son estos principios normas que imponen ciertos deberes en cabeza de los jueces? ¿O es mejor concebirllos como definiciones que constituyen quién es juez o qué cuenta como un acto jurisdiccional? Por último, ¿en qué consisten los deberes de independencia, imparcialidad y motivación? En lo que sigue, intentaré dar solución a cada uno de estos interrogantes.

* Este trabajo presenta los resultados obtenidos en el marco del Proyecto de interés institucional PII603, financiado por la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires. Versiones anteriores a este manuscrito han sido discutidas en los siguientes espacios académicos: Seminario permanente de investigadores del Instituto “A. L. Gioja”, III Coloquio de teoría del derecho (Asociación costarricense de filosofía del derecho y filosofía práctica), Seminario permanente sobre lógica y teoría del derecho “Alchourrón & Bulygin”, XXII Seminario internacional de teoría del derecho (Universidad del Sur), XXXVI Jornadas nacionales de la Asociación argentina de filosofía del derecho, Tercer seminario internacional en investigación jurídica (Universidad de León/ Universidad Nacional Autónoma de México/ Universidad de Buenos Aires) y Seminario organizado por el Instituto de especialización del Estado de Querétaro. Quiero agradecer a aquellas personas cuyas preguntas, comentarios u objeciones me han permitido mejorar este trabajo; especialmente a: Sebastián Agüero San Juan, Federico Arena, Martín Böhmer, Marcos Caffarena, Nancy Cardinaux, Laura Clérico, Diego Duquelsky, Alejandro Guevara Arroyo, Alejandra Gutiérrez Vargas, Juan Iosa, María Florencia Leiva, Matías Manelli, Josep Joan Moreso, Soledad Ramati, Horacio Spector, Nicolás Zavadivker y Hugo Zuleta. También quiero extender mi agradecimiento al jurado anónimo de la Revista Argentina de Teoría Jurídica (RATJ) por los comentarios efectuados. Los errores que puedan persistir me corresponden exclusivamente.

† Abogado, magíster y doctor en Filosofía del Derecho (UBA). Se desempeña como investigador asistente del CONICET, y profesor de Teoría General del Derecho y Epistemología y Metodología de la Investigación (UBA).

**Abstract:**

This article deals with the nature of judicial ethics as it is conceived within modern and western legal orders. The hypothesis to be tested is as follows: within these legal orders, judicial ethics consists of a set of principles of applied ethics which impose a duty on judges to make decisions in accordance with the applicable norms, according to the legal system at the time of the judicial ruling, in an independent, impartial and justified way. This definition leads to some philosophical problems which need answers. Thus, is it true that the principles of judicial ethics belong to the level of applied ethics? Or, rather, do they conform a normative ethics which is autonomous and independent from justice in general? Moreover, does judicial ethics consist of a set of principles? Or, on the contrary, should it be understood as a set of judicial virtues? Are these principles regulative norms that impose certain duties on judges? Or are they better conceived as constitutive rules which determine who is a judge or what counts as a jurisdictional act? Finally, what do the duties of independence, impartiality and justification consist of? In what follows, all these questions will be addressed.

I. Introducción

Este artículo trata sobre la naturaleza de la institución denominada “ética judicial” tal como es concebida dentro de los órdenes jurídicos modernos y occidentales. Esta delimitación temática supone dos cosas que valen la pena explicitar en razón de sus implicancias metodológicas.

Lo primero es que aquí no interesará la cuestión semántica acerca de cómo es utilizada la palabra “ética judicial” (sea por parte de los ciudadanos en general o de los juristas en particular). En lugar de ello, la preocupación pasa por conocer en qué consiste realmente aquella institución a la que aludimos con la palabra “ética judicial”, es decir, cuáles son las propiedades que permiten identificar a dicha institución y distinguirla de otras que se le parecen. Esta aclaración es importante, debido a que en ocasiones se citan las palabras utilizadas en los diversos códigos de ética judicial como prueba a favor de una cierta concepción sobre la naturaleza de la ética judicial. Sin embargo, esta estrategia metodológica puede conducir al error; después de todo, los juristas que redactan esos códigos imprimen en ellos sus propias concepciones acerca de la naturaleza de la ética judicial y, por supuesto, nada garantiza que la concepción allí expresada sea la adecuada.

Lo segundo es que no me ocuparé de la naturaleza de la ética judicial en un sentido universal, esto es, más allá del contexto temporal y espacial que se corresponde con la era moderna dentro de occidente. En este sentido, por ejemplo, no me detendré a discutir cómo era concebida la ética de la magistratura dentro de la República romana. Esta segunda aclaración también reviste cierta relevancia, pues con frecuencia se citan frases de jurisconsultos romanos con el propósito de determinar algo acerca de la ética profesional del juez en la actualidad. Pero, es dudoso que esta clase de referencias resulten pertinentes: dado que el modelo jurisdiccional de la República romana es notoriamente distinto del actual, es poco probable que aquello que pueda ser dicho, por ejemplo, respecto de la ética del pretor, pueda también ser atribuido al juez moderno.

Hechas estas aclaraciones, quiero defender la siguiente hipótesis: *dentro de los órdenes jurídicos modernos y occidentales, la ética judicial consiste en un conjunto de principios de ética aplicada que prescriben al juez tomar decisiones conforme con las normas aplicables, según el sistema jurídico del tiempo de la sentencia, de manera independiente, imparcial y motivada.* Esta definición, que a simple vista puede parecer simple, carga con algunos problemas filosóficos que requieren algún tipo de respuesta. Así, por ejemplo, ¿es cierto que los principios de la ética judicial pertenecen al nivel de la ética aplicada? ¿O, más bien, conforman una ética normativa autónoma e independiente de la justicia en general? ¿Es verdad que la ética judicial consiste en un conjunto de principios? ¿O, por el contrario, debe ser entendida como un conjunto de virtudes judiciales? Aun dando por sentado que la ética judicial consiste en un conjunto de principios, ¿son estos principios normas que imponen ciertos deberes en cabeza de los jueces al momento de dictar sentencia? ¿O es mejor concebirlas como definiciones que determinan o constituyen quién es juez o qué cuenta como un acto jurisdiccional? Por último, ¿en qué consisten exactamente (y en qué

se diferencian) los deberes de independencia, imparcialidad y motivación? En lo que sigue, intentaré dar solución a cada uno de estos interrogantes.

II. La ética judicial como una ética aplicada, pero excluyente

Dentro de la filosofía moral, se suele distinguir entre tres niveles del lenguaje: la meta-ética, la ética normativa y la ética aplicada.

Así, en el nivel más abstracto se ubica la meta-ética, cuya finalidad más elemental es analizar el significado de los juicios y términos morales.¹ En concreto, la meta-ética se encarga de determinar si las oraciones y los términos morales tienen solamente un significado emotivo y/o prescriptivo o si cuentan también con un significado cognoscitivo, esto es, si refieren a ciertos hechos morales y, en su caso, a cuáles.²

En un nivel intermedio se encuentra la ética normativa, cuyo propósito central es fundar los criterios que permiten saber cuáles acciones o instituciones son justas. Como se verá con un poco más de detalle en el próximo apartado, es posible distinguir entre tres concepciones básicas de la ética normativa, según pongan foco sobre, respectivamente, la virtud del agente moral, las consecuencias de los actos (o arreglos institucionales) o su conformidad con ciertos principios o deberes morales.³

Por último, en el nivel más concreto, se halla la ética aplicada que, como su nombre lo indica, se dedica a aplicar los criterios provenientes de una determinada concepción ético-normativa dentro de un área de estudio específica (por ejemplo, la ética de la tecnología, la bioética, etc.).⁴

La hipótesis que aquí se defiende sostiene aquello que parece más obvio o intuitivo: que la ética judicial es una parte de la ética aplicada. Esto quiere decir, ni más ni menos, que su contenido se encuentra informado y predeterminado por una concepción ético-normativa previamente asumida; o, dicho de otra manera, que la única manera de conocer el contenido de la ética judicial es conociendo previamente el contenido de aquella concepción ético-normativa que le da fundamento.⁵ De este modo, la labor de quien se dedica a estudiar la ética profesional del juez no consistiría en otra cosa que en subsumir, dentro de ese área determinada, las pautas que provienen de una teoría de la justicia de nivel superior (del mismo modo que el ingeniero automotriz se limita a subsumir las leyes de la mecánica general dentro de un área tecnológica específica).

¹ Nino, C. (1980). *Introducción al análisis del derecho*. Buenos Aires: Astrea, p. 354.

² Un buen panorama sobre estas discusiones puede obtenerse en: Hospers, J. (1962). *Introducción al análisis filosófico*. Buenos Aires: Macchi, c. 7.

³ Sandel, M. (2011). *Justice. What's the Right Thing to Do?* London: Penguin, p. 16.

⁴ Farrell, M. (2003). "La ética de la función judicial". En Malem, J., Orozco, J. y Vázquez, R., *La función judicial. Ética y democracia*. Barcelona: Gedisa, p. 148.

⁵ Como señala Farrell: "[...] si la ética normativa determina las soluciones de la ética aplicada, no hay otra manera de conocer la ética aplicada que, conociendo antes las distintas teorías disponibles en ética normativa, de modo de poder decidir cuál de ellas corresponde aplicar en un ámbito determinado, en este caso, la ética judicial". Farrell, M., (2003). Cit. n° 4, p. 149.

Sin embargo, esta idea que parece obvia se enfrenta a un problema bastante delicado: hay situaciones en las que los requerimientos de la ética judicial no sólo son opuestos, sino que incluso se imponen sobre aquello que exigiría la justicia en general (si se la aplicara directamente a los casos individuales). Un ejemplo servirá para ilustrar esto. Supongamos el caso de un crimen perfecto: una persona comete un homicidio y no deja evidencia alguna que lo incrimine. El juez que recibe el caso sabe (por el motivo que fuera) que esa persona es efectivamente la asesina, pero no tiene manera de probarlo. El conflicto práctico que se le presenta al juez aquí es notorio: por un lado, la justicia en general exige que se castigue a todo aquel que ha cometido homicidio, pero, por el otro, la ética judicial prohíbe que se castigue a alguien sin contar con una motivación suficiente. Entiendo que nadie dudaría respecto de cuál es el deber del juez en un caso semejante: debe absolver al homicida. Y esto significa, en última instancia, que tiene el deber de ignorar aquello que dicta la justicia en general, a los efectos de cumplir con sus deberes ético-profesionales. Pero, entonces, si la ética judicial es una ética aplicada, ¿cómo puede ser que, en ocasiones, contradiga e incluso se imponga sobre la justicia en general? ¿No debería ser coherente y subordinada respecto de ella? Creo que hay dos maneras de solucionar este interrogante.

Una primera manera consiste en rechazar la idea de que la ética judicial es una ética aplicada y afirmar la idea contraria: que la ética judicial es una ética normativa por derecho propio; más concretamente, que el contenido de la ética judicial no se encuentra informado y predeterminado por una concepción de la justicia de nivel superior, sino que se trata de una ética normativa autónoma e independiente de la justicia en general, cuya única meta es el desarrollo técnico de la profesión.⁶ Creo que esta primera respuesta es insostenible por dos razones.

En primer lugar, parece evidente que ninguna ética profesional (como tampoco ninguna otra institución social) puede justificarse, sin más, sobre la base de consideraciones puramente técnicas, es decir, sin acudir directa o indirectamente a consideraciones ético-normativas o de justicia más generales. Tal es así que, incluso, en más de una oportunidad, estamos dispuestos a aceptar ciertas limitaciones en el desarrollo técnico de una profesión por razones vinculadas con la justicia en general; por ejemplo, cuando decidimos prohibirles a los biólogos que experimenten con seres humanos, aun cuando ello puede implicar un obstáculo para el crecimiento profesional de ese biólogo y para la obtención de conocimiento científico en general.

En segundo lugar, hay otro déficit más profundo atribuible a esta primera respuesta y es el siguiente: si bien considerar a la ética judicial como una ética normativa autónoma e independiente permite explicar por qué, en algunas circunstancias, la ética judicial y la justicia en general pueden entrar en conflicto, esto lo hace a costa de no poder explicar un segundo fenómeno: por qué la ética judicial suele imponerse sobre la justicia en general. Y el motivo por el cual no puede explicar este segundo fenómeno reside en que la propia idea de que la ética judicial es una ética normativa por derecho propio, es decir, supone una tesis particular sobre la

⁶ Esta parece ser la posición de García Amado. Véase: García Amado, J. (2016). “Deontología judicial. ¿Hay una ética especial para los jueces?”. *Nuevos paradigmas en ciencias sociales latinoamericanas*, N° 14, pp. 7-38.

naturaleza del razonamiento práctico: que el razonamiento práctico está fragmentado en varios compartimentos estancos que se ubican en un mismo nivel de jerarquía. Pero, si esta tesis fuera cierta, entonces el razonamiento práctico no tendría la capacidad de resolver ninguna clase de conflicto normativo, lo que incluye, claro está, a los conflictos que se suscitan entre la ética judicial y la justicia en general. El problema con esto es que suele ser verdad lo contrario. Tal como lo pone en evidencia el ejemplo del crimen perfecto, parece que sí pueden ser resueltos los conflictos entre la ética judicial y la justicia en general, en razón de que la primera normalmente desplaza a la segunda. En efecto, ¿qué argumento podría dar un juez para apartarse justificadamente de sus deberes de independencia, imparcialidad y motivación? Pareciera que ninguno admisible.

Estas dos objeciones me llevan a rechazar esta primera manera de responder al interrogante planteado y a considerar una segunda manera que se presenta como más fértil (o, como mínimo, menos problemática que la anterior). Esta segunda manera consiste en reconocer que la ética judicial es, en efecto, una ética aplicada, pero que tiene una naturaleza excluyente.

Para comprender cómo es que estas dos ideas se acomodan, es importante distinguir entre, por un lado, el fundamento de la institución “ética judicial” como un todo (o considerada de manera global) y, por el otro, la actitud que exhiben los destinatarios de esta institución cuando adoptan un punto de vista interno.⁷ Así, el motivo por el cual la ética judicial es, efectivamente, una ética aplicada radica en que el fundamento de dicha institución como un todo proviene de consideraciones ético-normativas más generales (por ejemplo, parece innegable que la ética profesional del juez busca asegurar ciertos principios de justicia básicos como, por ejemplo, el de igualdad de trato). Por su parte, la razón por la cual la ética judicial tiene, a su vez, una naturaleza excluyente reside en que sus destinatarios -los jueces individualmente considerados- conciben a sus requerimientos como “razones protegidas”.⁸ De acuerdo con la clasificación de Raz, las

⁷ Aquí utilizo la expresión “punto de vista interno” en el mismo sentido que Hart. Véase: Hart, H. L. A. (2021). *The Concept of Law* (3^o ed.). Oxford: Clarendon, p. 55 y ss.

⁸ Como es bien conocido, Raz acuñó la noción de “razón protegida” para explicar la naturaleza de las razones provenientes de una autoridad legítima. Según Raz, el razonamiento práctico se estructura con razones que pertenecen a distintos niveles. Las razones de primer orden refieren directamente a la acción, es decir, expresan una consideración a favor o en contra de una acción. En cambio, las razones de segundo orden refieren directamente a las razones de primer orden (e indirectamente a la acción), esto es, expresan una consideración a favor o en contra de utilizar una razón de primer orden como guía para la acción. Estas razones de segundo orden pueden ser, a su vez, positivas o negativas (o excluyentes). Son positivas cuando expresan una consideración a favor de utilizar una cierta razón de primer orden; en otras palabras, cuando ordenan excluir ciertas razones de primer orden del razonamiento práctico. Una “razón protegida” es un tipo de razón especial, porque combina razones de los dos niveles anteriormente descriptos. Contiene, por un lado, una razón de primer orden que expresa una consideración a favor o en contra de una acción y, por el otro, una razón de segundo orden de tipo negativa, que ordena excluir a otras razones de primer orden que, de otro modo, serían aplicables a la situación. Véase: Raz, J. (1991). *Razón práctica y normas* (trad. J. Ruiz Manero). Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, pp. 55 y ss. No obstante, a diferencia de lo que Raz afirma con respecto a las razones provenientes de una autoridad legítima, mi impresión es que las razones que provee la ética judicial no son *prima facie* o derrotables, sino que sus destinatarios las tratan como razones concluyentes o definitivas.

razones protegidas tienen una “naturaleza dual” pues, por un lado, brindan razones de primer orden dirigidas directamente a la acción de los jueces (a saber, deberes de fallar conforme con las normas aplicables de manera independiente, imparcial y motivada) y, por el otro lado, también ofrecen una razón de segundo orden de índole negativo o excluyente, esto es, una razón que manda a excluir a toda otra razón de primer orden que de otro modo sería relevante para la situación (como, por ejemplo, consideraciones de justicia más generales).

Esta segunda respuesta, según creo, permite resolver de un modo no contradictorio el problema presentado más arriba e ilustrado con el ejemplo del crimen perfecto. El porqué de que la ética judicial siga siendo una ética aplicada, a pesar del hecho evidente de que sus requerimientos puedan no sólo contradecir, sino incluso imponerse sobre la justicia en general, es que tiene una naturaleza excluyente.

III. La naturaleza deontológica de la ética judicial

Una vez establecido que la ética judicial pertenece al nivel de la ética aplicada, aparece un nuevo problema: determinar cuál es la concepción ético-normativa que mejor explica la naturaleza de la ética profesional del juez. Nótese que aquí no se trata de saber cuál concepción de la justicia es correcta en general, sino cuál de ellas se aplica mejor al ámbito específico de la ética judicial o, dicho de otra manera, cuál de ellas es más coherente con el modo en que la ética judicial es concebida desde un punto de vista interno. En este sentido, existen tres concepciones básicas que se presentan como candidatas posibles: la ética de la virtud, el consecuencialismo y el deontologismo.

La primera de ellas ocupa un lugar preponderante; es, ciertamente, la concepción que más cantidad de adhesiones ha recibido dentro de la bibliografía especializada.⁹ Como su nombre lo indica, la ética de la virtud pone el énfasis en las virtudes del agente moral, es decir, en sus rasgos estables de carácter. Por eso, de acuerdo con la ética de la virtud, un acto jurisdiccional es correcto desde el punto de vista de la ética judicial si, y solo si, es dictado por un juez virtuoso, esto es, un juez cuyos rasgos estables de carácter están orientados a obtener el “fin interno” (o la función definitoria) de dicha profesión, que, según los partidarios de esta concepción, consiste en “aplicar el derecho a los casos concretos, interpretándolo de un modo que se haga justicia”,¹⁰ y no otros “fines externos” que son accesorios a la profesión (como el dinero o el prestigio). Es precisamente por eso que, quienes adhieren a esta posición ético-normativa, suelen señalar que la principal

⁹ Los principales trabajos en defensa de esta concepción son: Amaya Navarro, M. (2011). *Virtudes judiciales y argumentación. Una aproximación a la ética jurídica*. Ciudad de México: Tribunal electoral del poder judicial de la federación; Cortina, A. (2007). “La ética de los jueces”. *Tribuna abierta*, pp. 7-13; Lariguet, G. (2012). *Virtudes, ética profesional y derecho*. Buenos Aires: BdeF.

¹⁰ Cortina, A., (2007). Cit. n° 8, p. 11.

virtud que debe exhibir un juez es la de la prudencia.¹¹ La virtud de la prudencia es aquella predisposición estable de carácter que representa el justo medio entre otras dos características del temperamento que, según esta concepción, representan vicios: el formalismo, por un lado, y el particularismo, por el otro.

Pese a su enorme popularidad, mi impresión es que la ética de la virtud no ofrece una explicación del todo certera sobre la naturaleza de la ética judicial. A continuación, presentaré tres objeciones que brindan apoyo a esta impresión.

La primera objeción está relacionada con aquello que la ética de la virtud denomina “fin interno” (o función definitoria) de la profesión judicial. Según esta concepción, un juez es virtuoso y, por tanto, cumple con su ética profesional, cuando está habitualmente predispuesto a interpretar y aplicar el derecho de un modo tal que permita asegurar la justicia en el caso individual. Pero esta idea conduce a consecuencias teóricas que, ciertamente, son contraintuitivas. Así, por ejemplo, supóngase que un juez debe resolver un caso individual al que, según el sistema jurídico del tiempo de la sentencia, le es aplicable una norma cuyo contenido es notoriamente injusto. De acuerdo con la ética de la virtud, si el juez fallase conforme con dicha norma estaría incumpliendo con su ética profesional. Pero, ¿es esto realmente así? Creo que no. En una situación semejante, habría, efectivamente, algunas cosas que le reprocharíamos al juez: por ejemplo, podríamos criticarlo por ser un insensible o, incluso, una mala persona. Pero, muy probablemente no describiríamos esa situación afirmando que se comportó como un “mal profesional”. Pensemos, si no, qué sucedería en la situación inversa: si el juez, en lugar fallar conforme con la norma jurídica aplicable, lo hiciese directamente sobre la base de una pauta moral, ¿no habría razones para acusarlo de haber cometido prevaricato y, por ende, ser un “mal profesional” (aun cuando su decisión fuese moralmente correcta)?

La segunda objeción apunta en contra de aquella virtud principal que, de acuerdo con esta concepción, un juez debe exhibir: la virtud de la prudencia. Los éticos de la virtud parecen sugerir que los jueces deben usar su prudencia siempre, es decir, no sólo para resolver los litigios individuales que se les presentan (algo que, por cierto, puede ser discutido), sino también para resolver aquellos otros conflictos de segundo nivel como el que se refleja en el ya mencionado caso del “crimen perfecto”; concretamente, me refiero a aquellos conflictos que se suscitan entre los requerimientos de la ética judicial y los de la justicia en general. El problema con esta idea es que no parece del todo compatible con aquel rasgo de la ética judicial que ya ha sido puesto de relieve con antelación: su naturaleza excluyente. Si es verdad que los destinatarios de la ética judicial (esto es, los jueces individualmente considerados) conciben a los requerimientos de la ética de la ética judicial como “razones protegidas”, entonces de ello se sigue que asumen que no

¹¹ Lariguet, G., (2012). Cit. nº 8, p. 51. Por supuesto, esta no es la única virtud que debe reunir un juez; suelen mencionarse muchas otras como, por ejemplo, la valentía, la sobriedad, el decoro, el conocimiento del derecho, etc. Sin embargo, la virtud de la prudencia es, a decir de los partidarios de esta concepción, la principal virtud de la profesión judicial, en razón de que “amalgama” o unifica a todas las demás. Cf. Lariguet, G., (2012). Cit. nº 8, p. 41.

deben hacer ejercicio de su prudencia (al menos, para resolver esta clase de conflictos de segundo nivel).

La tercera objeción se opone a aquella idea más básica o elemental de la ética de la virtud: que, a la hora de evaluar la ética profesional del juez, lo que verdaderamente importa son las virtudes, es decir, los rasgos estables de carácter o el temperamento habitual del juez. Esta idea me parece equivocada. Normalmente, cuando discutimos si un juez ha incumplido o no con su ética profesional, no debatimos sobre cómo es él en general, sino acerca de algo que hizo en concreto; en otras palabras, cuando queremos demostrar que un juez ha dictado una sentencia, por ejemplo, en condiciones de dependencia o parcialidad, el dato decisivo para dirimir la cuestión no parece estar relacionado con sus rasgos de carácter estables o habituales, sino con ciertas acciones o actividades específicas llevadas a cabo por él que se relacionan de algún modo con el caso individual que tiene que resolver (por ejemplo, haber aceptado un regalo por parte de algún interesado en el resultado de un litigio, tener una relación de amistad o comercial con alguno de los litigantes, etc.).¹² Un ejemplo permitirá ilustrar esto de una manera más aproximada.

A principios del año 2022, un juez de Mar del Plata (Argentina) hizo lugar a un amparo para que se detenga la exploración *off shore* de petróleo a unos 200 kilómetros de la costa de esa ciudad. Al día siguiente de haber dictado la sentencia, el juez se reunió en un café con uno de los abogados ambientalistas que había presentado el amparo y se tomó una fotografía en un claro tono celebratorio, que, luego, un conocido abogado constitucionalista publicó en las redes sociales.¹³ Como era de esperar, la aparición de esa foto en las redes sociales generó mucha polémica y hasta un pedido de recusación. Y uno podría preguntarse “¿por qué?”; después de todo, solo parece ser una foto entre amigos. Bien podría pasar que, si se le hiciera una pericia psicológica al juez o si se entrevistara a aquellas personas que lo conocen mejor, obtuviéramos el dato de que su carácter habitual es el adecuado. Esto puede ser cierto. Sin embargo, mi punto es que no es ese el dato que interesa. Son las conductas que la foto exhibe las que parecen estar mal en sí mismas, a saber, que se haya reunido con el representante legal de una de las partes y otro abogado que aparentaba estar interesado en el resultado del litigio, que esa reunión haya tenido lugar pocas horas después del dictado de la sentencia y que se muestren abrazados y sonrientes. Si estamos de acuerdo con que el juez debió evitar no sólo asistir a esa reunión, sino además posar para una fotografía en un evidente tono celebratorio, eso quiere decir que, a diferencia de lo que cree la ética de la virtud, el énfasis no está puesto sobre el carácter del juez en general sino sobre cómo se comporta en una situación concreta.

¹² Esto no quiere decir que no exista ninguna relación causal entre el carácter de un juez y su comportamiento habitual. Por el contrario, normalmente ambas cosas van de la mano, esto es, aquello que el juez hace permite inferir cosas acerca de cómo es su personalidad. Sin embargo, esta relación no es necesaria, sino contingente.

¹³ La noticia puede encontrarse aquí: <https://econojournal.com.ar/2022/02/polemica-por-una-foto-del-juez-que-freno-la-exploracion-offshore-junto-a-uno-de-los-ambientalistas-que-presento-un-amparo/>. Revisado por última vez el día 1/8/2022.



Si esto es así, entonces puede inferirse algo acerca de la función de la ética judicial que, creo, resulta revelador: la función primaria de esta institución no es asegurar que la persona que ejerce como juez tenga tales o cuales rasgos habituales de carácter (en todo caso, esa puede ser una función secundaria o subsidiaria), sino preservar la confianza o credibilidad pública en la institución judicial. De ahí que, en ocasiones, la ética judicial pueda exigirle a un juez que es normalmente virtuoso abstenerse de realizar ciertas acciones o actividades que pueden despertar dudas sobre su integridad profesional para conocer un litigio determinado.¹⁴

Teniendo en cuenta las tres objeciones anteriormente expuestas, parece sensato descartar la explicación propuesta por la ética de la virtud, y pasar a evaluar el rendimiento explicativo de las otras dos concepciones que, en vez de poner el foco sobre las virtudes del agente moral, lo hacen sobre su conducta: el consecuencialismo y el deontologismo. Comenzaré por la primera de ellas.

Como es bien sabido, el consecuencialismo considera que lo correcto es dependiente y, por tanto, equivalente respecto de lo bueno.¹⁵ Esto quiere decir que las acciones (o instituciones) no tienen un valor intrínseco, sino que su bondad o maldad está determinada por cómo contribuyen a alcanzar ciertos estados de cosas que sí se consideran intrínsecamente buenos. Existen, por supuesto, numerosas variantes dentro de esta posición ético-normativa, dependiendo, entre otras cosas, de cuál sea el estado de cosas intrínsecamente bueno que haya que maximizar. Con todo, a los fines de evaluar si el consecuencialismo está en condiciones de ofrecer una buena explicación sobre la naturaleza de la ética judicial, alcanzará con tomar como muestra a una sola de estas variantes. Dada su fama y simplicidad, aquí usaré como ejemplo al utilitarismo clásico de J. Bentham.¹⁶ De acuerdo con el principio de utilidad de Bentham, lo intrínsecamente bueno es la utilidad general o neta, es decir, aquel estado de cosas que, una vez calculado todo, produce más felicidad que dolor. Si se aplica este principio dentro del dominio de la ética profesional del juez, se obtiene el siguiente resultado: un acto jurisdiccional es correcto desde el punto de vista de la ética judicial si, y solo si, produce como consecuencia una maximización de la utilidad general o neta, es decir, cuando la cantidad de felicidad que ocasiona sobrepasa a la cantidad de dolor.

A mi entender, la concepción consecuencialista es la menos apta para ser aplicada dentro del ámbito de la ética judicial y, en este sentido, la más fácil de refutar.¹⁷ Para demostrar esto bastará con un ejemplo hipotético: supongamos que un juez condena a un inocente que es odiado por la mayoría de la población, y que lo hace por temor a sufrir un escrache popular o, incluso, porque a él mismo le desagrada el acusado. Creo que nadie dudaría en afirmar que, en un caso semejante,

¹⁴ De hecho, creo que es esta concepción sobre la función de la ética judicial la que se encuentra recogida en el código iberoamericano de ética judicial cuando afirma que “el juez no sólo debe preocuparse por ser [...], sino también por parecer”. Véase: Código Iberoamericano de ética judicial. Consultado en: <https://www.argentina.gob.ar/justicia/voces/justicia-comunidad>. Consultado por última vez el día 1/11/2022.

¹⁵ Rawls, J. (1971). *A Theory of Justice*. Oxford: OUP, p. 25.

¹⁶ Bentham, J. (1970). *Introduction to the Principles of Morals and Legislation*. London: Burns & Hart, cap. 1.

¹⁷ Esto es algo que admiten, incluso, aquellos autores que defienden al consecuencialismo en general (y al utilitarismo en particular) como la mejor concepción ético-normativa en términos generales. Véase, por ejemplo: Farrell, M., (2003). Cit. n° 4, p. 151.

el juez incumplió con sus deberes ético-profesionales (ya sea por falta de independencia o imparcialidad), y la verdad de esta aseveración no se vería alterada por el hecho de que la sentencia trajo consigo buenas consecuencias; por caso, un aumento de la utilidad neta. Lo que este ejemplo parece mostrar es que la ética judicial es totalmente indiferente a las consecuencias de los actos jurisdiccionales; en otras palabras, que el efecto que provoca el dictado de una sentencia no es condición necesaria ni (mucho menos) suficiente para determinar si un juez ha cumplido o no con los requerimientos de la ética judicial.

Llegado a este punto, todo indica que una explicación adecuada acerca de la naturaleza de la ética judicial debe ser hallada dentro de las filas del deontologismo. Inversamente a lo que cree el consecuencialismo, el deontologismo considera que lo correcto es independiente y prioritario respecto de lo bueno.¹⁸ Esto significa que la corrección de las acciones (o instituciones) no está dada por sus consecuencias, sino por su valor intrínseco o, más precisamente, por ser una instancia individual de un principio o deber moral considerado válido.¹⁹ De este modo, de acuerdo con el deontologismo, un acto jurisdiccional es correcto desde el punto de vista de la ética judicial si, y solo si, es dictado conforme con ciertos principios; en particular, principios que prescriben a los jueces fallar de manera independiente, imparcial y motivada, y ello con total independencia de la bondad o maldad de sus consecuencias o de los rasgos habituales de carácter del juez que pronuncia la sentencia.

La hipótesis que aquí se defiende afirma que esta es la concepción más coherente con el modo en que la ética judicial es concebida desde un punto de vista interno; en otras palabras, que la ética judicial tiene primariamente una naturaleza deontológica. Por supuesto, existen ciertas objeciones en contra de que se aplique esta concepción dentro del dominio de la ética judicial. Pero, como intentaré mostrar a continuación, ninguna de ellas parece del todo convincente.

Una primera objeción acusa al deontologismo de propiciar una actitud demasiado rígida, puesto que se limita a proponer una aplicación de los principios de la ética judicial de manera incondicionada o categórica, es decir, desatendiendo de antemano cualquier otra consideración que pueda ser relevante para la situación.²⁰ Esto es verdad. Sin embargo, mi impresión es que, en lugar de ser un déficit, ello representa un punto a favor del deontologismo pues, en definitiva, lo torna compatible con aquel rasgo de la ética judicial que ya fuera oportunamente destacado: su naturaleza excluyente.

Una segunda objeción señala que la concepción deontológica es incapaz de resolver cierta clase de casos denominados “trágicos”.²¹ De acuerdo con esta crítica, habría algunas situaciones

¹⁸ Rawls, J. (1971). Cit. n° 14, p. 26.

¹⁹ Es posible ofrecer varios ejemplos de teorías ético-normativas de índole deontológica. Como se sabe, la versión más insigne es la de I. Kant. Véase: Kant, I. (2015). *Fundamentación de la metafísica de las costumbres*. Buenos Aires: Losada. Pero, también existen variantes contemporáneas como el caso de la teoría de la “justicia como equidad” de J. Rawls o el “constructivismo ético” de C. Nino. En este sentido, puede consultarse: Rawls, J. (1971). Cit. n° 14; Nino, C. (1989). *Ética y derechos humanos. Un ensayo de fundamentación*. Buenos Aires: Astrea.

²⁰ Lariguet, G., (2012). Cit. n° 8, p. 27.

²¹ Amaya Navarro, M. (2011). Cit. n° 9, p. 17; Lariguet, G., (2012). Cit. n° 8, p. 84.

en las que los conflictos entre la ética judicial, por un lado, y la justicia en general, por el otro, conducirían indefectiblemente a dilemas prácticos, es decir, problemas normativos en los que, cualquier sea la decisión que se tome, habrá indefectiblemente un costo moral y, justamente por ello, no puede decirse que tengan una respuesta correcta. En este sentido, Lariguet cita el caso que aquí hemos denominado como el del “crimen perfecto”²² como una instancia de “caso trágico”.

Sin embargo, creo que este ejemplo no brinda respaldo alguno a la objeción pues, tal como se puso en evidencia en el apartado anterior, el caso del “crimen perfecto” no parece carecer de una respuesta correcta, sino que, por el contrario, todo indica que tiene una solución bastante obvia: el juez debe atender a aquello que exige su ética profesional y, en consecuencia, absolver al acusado. No obstante, es posible considerar un ejemplo algo más espinoso a los fines de tomar seriamente el punto que la objeción pretende poner de relieve: pensemos, por caso, en la situación de los jueces que intervinieron en el famoso juicio a las juntas militares en Argentina. Los magistrados que enjuiciaron a los jefes militares, ¿podían justificadamente apartarse de su ética profesional para, de esa manera, castigar debidamente a quienes habían cometido esos terribles crímenes? Mi impresión es que no; que incluso en casos tan excepcionales, como el de este juicio, no se suspende el deber de los jueces de evitar aquellas conductas que puedan despertar dudas sobre su independencia o imparcialidad o de justificar su decisión conforme con las normas aplicables. Si esto es así, entonces, pareciera que, dentro del ámbito de la ética judicial, no hay algo así como casos “trágicos” (ni siquiera “difíciles”); al contrario, dada su naturaleza excluyente, todos los casos resultarían “fáciles” (y ello aun cuando el costo moral sea inevitable).

Por último, una tercera objeción señala que el deontologismo es una concepción superficial puesto que se concentra exclusivamente en principios o deberes muy abstractos y, de este modo, pierde de vista aquello que verdaderamente importa, a saber: las virtudes judiciales.²³ Pero, esta crítica no me parece del todo justa. El deontologismo no niega que las virtudes sean importantes ni que valga la pena analizarlas en profundidad (e incluso enseñarlas); solamente afirma que los principios o deberes son algo primario en relación con las virtudes; en otras palabras, que las virtudes no son inteligibles con independencia de ciertos principios o deberes.²⁴ De hecho, la mayoría de las virtudes judiciales que se suelen citar (como, por ejemplo, la valentía, la sobriedad, el conocimiento del derecho) están íntimamente conectadas con (o pueden ser resumidas en) los ya mencionados principios de independencia, imparcialidad y motivación.

IV. ¿Normas o definiciones?

²² Lariguet, G., (2012). Cit. nº 8, p. 84.

²³ Atienza, M., (2001). “Ética judicial”, *Jueces para la democracia*, Nº 40, p. 17.

²⁴ De hecho, el autor clásico que por excelencia ha defendido una concepción deontológica de la justicia en general, Kant, ha dedicado apartados enteros de su obra al análisis de las virtudes éticas. Véase, por ejemplo: Kant, I. (1989). *La metafísica de las costumbres*. Madrid: Tecnos, segunda parte.

El hecho de que la ética judicial tenga una naturaleza deontológica, es decir, que consista en un conjunto de principios, abre un nuevo interrogante en torno a la naturaleza de estos principios; en particular, si estamos ante la presencia de normas o, por el contrario, de definiciones.²⁵

La hipótesis que aquí se defiende afirma que esos principios son normas, es decir, pautas que imponen ciertos deberes en cabeza de los jueces al momento de conocer y resolver un litigio; concretamente, deberes de fallar con independencia, imparcialidad y motivación. Sin embargo, esta idea aparentemente obvia no parece ser pacífica. Hay quienes piensan que los principios que rigen la ética profesional del juez no deben ser concebidos como normas, sino como definiciones, es decir, como pautas que determinan o constituyen quién es juez o qué cuenta como un acto jurisdiccional. Tal es el caso de Aguiló Regla, que afirma:

“[...] Estos tres deberes [el de independencia, imparcialidad y motivación] son [...] definitorios del rol del juez. [...]. Quien ejerce la jurisdicción [...] sometiéndose a personas o cumpliendo funciones de representación de grupos (es decir, no siendo independiente) o, por ejemplo, teniendo interés en el objeto de litigio (es decir, no siendo imparcial) bien puede decirse que «no es juez» o que «no ejerce de juez». Esto último, que puede resultar un tanto «chocante», no es más que proyectar sobre la profesión de juez lo que siempre se dijo de las diferentes profesiones; que el profesional no puede disponer de los fines de su profesión [...]. Por ello, si se traicionan los fines de la profesión, entonces simplemente se deja de ser un profesional [...].”

Creo que esta manera de concebir a los principios de la ética judicial es equivocada y, a continuación, pasaré a explicar por qué.

En primer lugar, tal como está presentado, lo que dice Aguiló Regla parece ser un oxímoron: es contradictorio decir que alguien que “no es juez” está “ejerciendo la jurisdicción” o, dicho de otra manera, está dictando sentencia. Del mismo modo, sería contradictorio solicitar que alguien que “no es juez” se excuse, sea recusado o incluso sancionado por incumplir con su ética profesional. Para que alguien pueda “ejercer la jurisdicción”, “excusarse”, “ser recusado” o

²⁵ Aquí se asume la distinción que han hecho Alchourrón y Bulygin. Según ellos, las normas prescriben algo como prohibido, obligatorio o facultativo, mientras que las definiciones no prescriben nada, sino que determinan o constituyen una cierta conducta o actividad. Véase: Alchourrón, C. y Bulygin, E. (2021). “Definiciones y normas”, en *Análisis lógico y derecho*. Madrid: Trotta, pp. 459 y ss. También se asume que ambas clases de estándares son mutuamente excluyentes, en el sentido de que una misma pauta no puede ser a la vez una norma y una definición (o, si se quiere, no puede cumplir estas dos funciones al mismo tiempo). En este sentido, véase: Bulygin, E., (2021). “Sobre las normas de competencia”, en *Análisis lógico y derecho*. Madrid: Trotta, p 510. En la bibliografía relevante, existen otras terminologías para hacer referencia a esta misma distinción entre clases de pautas o estándares. Así, por ejemplo, v. Wright distingue entre “prescripciones” y “reglas determinativas” y, por su parte, Searle hace lo propio cuando habla de “reglas regulativas” y “reglas constitutivas”. Véase. v. Wright, H. (1970). *Norma y acción. Una investigación lógica*. Madrid: Tecnos, pp. 16 y 17; Searle, J. (1969). *Speech Acts. An Essay in the Philosophy of Language*. Cambridge: Cambridge University Press, pp. 33 y 34.

“sancionado”, es preciso reconocerle de antemano su *status* de juez. Por eso, creo que conviene interpretar las palabras de Aguiló Regla de una manera distinta, a los fines de darle entidad al punto que quiere enfatizar. En efecto, creo que Aguiló Regla quiere sostener algo distinto: que alguien puede efectivamente tener *status* de juez y, a pesar de ello, intentar dictar una sentencia y no conseguirlo como consecuencia de haber incumplido con los requerimientos de su ética profesional. Esta afirmación sí es inteligible, pero, de todos modos, me parece falsa.

Ello, fundamentalmente, porque la existencia o inexistencia de un acto jurisdiccional no es algo que esté constituido o determinado por la ética judicial, sino por los códigos procesales. Y, de hecho, los códigos de forma regulan de manera muy variada aquellas situaciones en las que está en juego la ética profesional del juez: en algunas ocasiones, establecen, efectivamente, la nulidad o anulabilidad de la sentencia, pero, en otras, solamente imputan sanciones a los jueces. Este último supuesto se encuentra ejemplificado en los artículos 30²⁶ y 32²⁷ del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación argentino que, conjuntamente, regulan la excusación por ausencia de imparcialidad judicial. Estas disposiciones contienen, respectivamente, dos normas: por un lado, una que impone una obligación a los jueces de excusarse en caso de que existan, por ejemplo, relaciones de parentesco, amistad o comercial con alguna de las partes y, por el otro lado, otra que imputa un castigo en caso de desobediencia de la primera. Sin embargo, de estos artículos no se extrae nada acerca de la nulidad o anulabilidad de las sentencias dictadas en tales condiciones. Este ejemplo muestra que, distintamente a lo que afirma Aguiló Regla, no existe una relación conceptual o necesaria entre el cumplimiento de los requerimientos de la ética profesional del juez y la existencia de una sentencia, sino que, en todo caso, su relación es meramente contingente: todo depende de lo que establezcan los códigos de forma. En otras palabras, bien puede suceder que un juez pronuncie una sentencia incumpliendo sus deberes ético-profesionales, sin que ello traiga aparejada la nulidad o inexistencia del acto jurisdiccional en cuestión.

Es más, el hecho de que los principios de la ética judicial son normas y no definiciones, se refleja en el modo en que describimos aquellas situaciones en las que un magistrado toma una decisión en condiciones de ausencia de independencia, imparcialidad o motivación. En tales supuestos, no solemos afirmar que la persona involucrada “no es juez” o “no ejerció de juez”, sino que lo que solemos decir es que se trató de un juez que efectivamente ejerció la jurisdicción, es decir, que efectivamente dictó una sentencia, aunque lo hizo desobedeciendo aquellos deberes de conducta que rigen su actividad profesional.

De hecho, a diferencia de lo que supone Aguiló Regla, esto último también vale respecto de otras profesiones. Así, por ejemplo, cuando queremos describir una situación en la que un médico se aparta del principio hipocrático que prohíbe ventilar secretos personales o íntimos de sus

²⁶ “Todo juez que se hallare comprendido en alguna de las causas de recusación mencionadas en el artículo 17 deberá excusarse. [...]”.

²⁷ “Incurrirá en la causal de «mal desempeño», en los términos de la ley de enjuiciamiento de magistrados, el juez a quien se probare que estaba impedido de entender en el asunto y a sabiendas haya dictado en él resolución que no sea de mero trámite”

pacientes, no decimos que esa persona “no es médico” o “no ejerció de médico” (por caso, que no formuló un diagnóstico o una prescripción médica); por el contrario, lo que afirmamos es que se trató de un médico que, en el marco de sus funciones, desobedeció uno de sus deberes. Este último ejemplo es especialmente revelador, dado que incluso estamos dispuestos a admitir excepciones al principio hipocrático (por ejemplo, cuando guardar el secreto supone ocultar un delito grave o poner en riesgo a terceros), sin que ello implique al mismo tiempo una pérdida del *status* profesional del médico.

V. Independencia, imparcialidad y motivación

Resta explicitar el contenido de los deberes que característicamente prescriben los principios de la ética judicial, estos son, los deberes de independencia, imparcialidad y motivación. En ocasiones, los términos “independencia”, “imparcialidad” y “motivación” son utilizados como si se tratara de sinónimos. Sin embargo, hay aquí un grave error. Como intentaré mostrar en lo que sigue, estos tres términos no tienen un mismo significado ni intensional ni extensional, dado que aluden a deberes que regulan aspectos distintos de la ética profesional del juez.

Ahora bien, es importante aclarar que estos tres deberes no son los únicos que pesan en cabeza del juez. Es posible mencionar muchos otros como, por ejemplo, los de honestidad, decoro, cortesía, diligencia, transparencia o responsabilidad.²⁸ Empero, todos estos son deberes que la ética judicial comparte con el resto de las éticas profesionales, es decir, son tan vinculantes para el juez como para el médico, el policía o el arquitecto. Lo que me interesa destacar aquí es que los deberes de independencia, imparcialidad y motivación son característicos o distintivos de la profesión judicial, en razón de que tienen una relación instrumental con una determinada concepción de la función jurisdiccional, a saber: la de tomar decisiones conforme con las normas que resultan aplicables, según el sistema jurídico del tiempo de la sentencia.²⁹ En otras palabras, lo que los deberes pretenden es garantizar la jurisdicción. Con todo, es importante aclarar que lo hacen de dos maneras muy diversas.

²⁸ En este sentido, puede consultarse: Böhmer, M. (2015). “Ética judicial”. Peritaje en el caso López Lone y otros c/ Honduras ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos: https://www.academia.edu/18647431/Etica_Judicial_Peritaje_en_el_caso_Lopez_Lone_y_otros_c_Honduras_CID_H. Consultado por última vez el día 5 de agosto de 2022; Vigo, R., (2006). “Ética judicial e interpretación jurídica”. *Doxa. Cuadernos de filosofía del derecho*, n° 26, pp. 273-294.

²⁹ En este sentido, el juez no necesariamente debe fallar conforme con las normas que pertenecen al sistema jurídico o están vigentes al momento de dictar la sentencia. En realidad, lo que debe hacer es fallar conforme con las normas que son aplicables al caso individual de acuerdo con los criterios de aplicabilidad que sí pertenecen al sistema jurídico del tiempo de la sentencia. Así, por ejemplo, bien puede pasar que el juez esté obligado a fallar según una norma que es aplicable, pero que ya no pertenece al sistema jurídico de referencia ni se encuentra en vigencia. Esto sucede, por ejemplo, cuando el juez debe hacer uso de la ley penal más benigna. Sobre la idea de aplicabilidad, puede consultarse: Bulygin, E. (2021). “Tiempo y validez”, en Alchourrón, C. y Bulygin, E. *Análisis lógico y derecho*. Madrid: Trotta, pp. 229 y ss.

Así, los deberes de independencia e imparcialidad buscan garantizar que el juez falle conforme con las normas aplicables desde el punto de vista del contexto de descubrimiento de la decisión,³⁰ es decir, exigen que la norma aplicable sea la causa por la que el juez decide.

De este modo, lo que el deber de independencia prescribe es que el juez decida según su propia opinión acerca de cuál es (o qué dice) el derecho y cuáles fueron los hechos del caso, y no según la opinión de otros que puedan ejercer presión sobre él.³¹ En este punto, suele distinguirse entre la independencia “externa” e “interna” del poder judicial; y si bien es mucho lo que se ha dicho sobre la independencia de tipo “externa”, es bastante poco lo que se sabe, en cambio, con relación a la independencia de tipo “interna”. Para entender en qué consiste exactamente la independencia “interna”, es preciso recordar quiénes son los destinatarios tanto de la ética judicial en general como del deber de independencia en particular. Sus destinatarios, como ya se indicó anteriormente, son los jueces individualmente considerados que deben conocer y resolver litigios determinados. Muchas veces se dice que debe garantizarse la independencia del “poder judicial”, pero esta afirmación puede dar lugar a confusiones; su adecuación, en efecto, depende de qué sentido se le dé a la expresión “poder judicial”. Si el término “poder judicial” se utiliza para aludir, de manera abreviada, al conjunto de todos los jueces individualmente considerados, entonces refleja adecuadamente la idea de independencia judicial. En cambio, si se usa para hacer referencia a un sujeto colectivo con intereses propios o con una organización jerárquica, entonces la afirmación no sólo no refleja bien la idea de independencia judicial, sino que, incluso, como bien lo ha señalado F. Atria, puede ser contraria a ella.³² Ciertamente, si el destinatario de la ética judicial fuera el “poder judicial” entendido como un sujeto colectivo, difícilmente podría hablarse de una independencia interna. Esta idea, en cambio, solo es inteligible asumiendo que la ética judicial es una institución dirigida a cada uno de los jueces individualmente considerados.

Por su parte, el deber de imparcialidad prescribe que el juez decida desprovisto de un interés personal vinculado tanto al objeto como a los sujetos del litigio.³³ Un juez tiene un interés personal con relación al objeto del litigio cuando el resultado del proceso puede beneficiarlo o perjudicarlo

³⁰ Aguiló Regla, J. (1997). “Independencia e imparcialidad de los jueces y argumentación jurídica”. *Isonomía. Revista de teoría y filosofía del derecho*, n° 6, p. 71; Schedler, A. (2005). “Argumentos y observaciones: de críticas internas y externas a la imparcialidad judicial”. *Isonomía. Revista de teoría y filosofía del derecho*, n° 22, p. 66.

³¹ En un sentido muy similar, Ernst define a la independencia judicial como “[...] la condición en que éstos se encuentran cuando pueden repeler o rechazar cualquier intromisión o presión externa [...] con relación a que las causas judiciales sean resueltas (o no resueltas) en un determinado sentido”. Ernst, C. (2003). “Independencia judicial y democracia”. En Malem, J., Orozco, J. y Vázquez, R., *La función judicial. Ética y democracia*. Barcelona: Gedisa, p. 235.

³² Así, dice Atria: “[...] el poder judicial es, en su sentido propio, el poder que tiene cada juez, no el poder de una organización ejercido por un funcionario llamado “juez”. El poder judicial en tanto tal carece de unidad de agencia, no es un agente colectivo [...]. En la medida en que el poder judicial se concibe a sí mismo como un agente colectivo, con intereses y demandas propias, [...] lo probable es que el juez pase a ser entendido como un mandatario de un comisario superior, cuyo deber es decidir del modo que más le conviene a la organización. Atria, F. (2016). *La forma del derecho*. Madrid: Marcial Pons, pp. 216-218.

³³ Aguiló Regla, J. (1997). Cit. n° 29, p. 77.

directamente. En cambio, un juez tiene un interés personal respecto de los sujetos del litigio cuando tiene aversión o predilección por alguna de las partes del proceso. En este punto, es importante aclarar que esta aversión o predilección puede estar basada tanto en motivos individuales (por ejemplo, una relación de amistad o enemistad con uno de los litigantes) como así también en motivos relacionados con clases de personas; en particular, motivos que se vinculan con estereotipos normativos discriminatorios como,³⁴ por ejemplo, prejuicios raciales o de género.

Distintamente a los deberes de independencia e imparcialidad, el de motivación procura asegurar que el juez falle conforme a las normas aplicables desde el punto de vista del contexto de justificación de la decisión, esto es, exige que el juez despliegue una argumentación en la que demuestre que el contenido de su resolución se infiere lógicamente del de una norma aplicable. Esto supone varios requerimientos que pueden ser desagregados.

En primer lugar, exige que el juez formule una argumentación clara que permita localizar su razonamiento. Esto implica, entre otras cosas, que debe evitarse la utilización de palabras o expresiones que agregan una complejidad terminológica innecesaria. Por supuesto, esto no significa que el juez tenga que prescindir de la precisión que ofrecen ciertos términos técnico-jurídicos, científicos o tecnológicos lejanos del saber cotidiano; solo supone que, si va a hacer uso de ellos, no debe dar por sentado su significado, sino que debe definirlos explícitamente de modo de hacerlos públicamente comprensibles.

En segundo lugar, el deber de motivación requiere que el juez exprese razonamientos sólidos,³⁵ es decir, razonamientos cuyas proposiciones normativas o fácticas se encuentren relacionadas de forma atinente entre sí y, además, estén corroboradas. Sobre este punto, por supuesto, son varias las dudas que pueden plantearse. Aquí solamente me interesa detenerme sobre un interrogante puntual relacionado con la justificación externa de la premisa normativa del razonamiento judicial. Como es obvio, en aquellas situaciones en las que el derecho es indeterminado, el juez carece de una norma preexistente que resulte aplicable al caso individual que debe resolver. La pregunta, entonces, es si esto trae aparejado una suspensión del deber de motivación. Mi tesis es

³⁴ Siguiendo a F. Arena, los estereotipos normativos son normas sociales que pretenden prescribir conductas o roles a un cierto individuo en razón de pertenecer a un cierto grupo social. Su dirección de ajuste, por tanto, es “grupo social-estereotipo”. Esta clase de estereotipos, a su vez, son negativos o representan “categorías sospechosas” cuando afectan negativamente a un grupo que ha sido discriminado históricamente. Arena, F. (2016). “Los estereotipos normativos en la decisión judicial. Una exploración conceptual”. *Revista de derecho*, V. XXIX, N° 1, pp. 51-75. Sobre la relación entre el uso de estereotipos normativos discriminatorios y el deber de imparcialidad, puede consultarse: Clérico, L. (2018). “Hacia un análisis integral de estereotipos: desafiando la garantía estándar de imparcialidad”. *Revista Derecho del Estado*, N° 41, pp. 67-96. Allí, Clérico analiza la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso “Atala Riffo vs. Chile” y detecta una importante contradicción. La Corte hace uso del concepto de estereotipos para declarar la violación del derecho a la igualdad y no discriminación, pero omite su uso para evaluar la violación del derecho a las garantías judiciales. La tesis central de la autora es que “el uso de estereotipos debe impactar necesariamente en el análisis del derecho a la garantía de imparcialidad”. Clérico, L., (2018). Op. cit., p. 70.

³⁵ Sobre la noción de “argumento sólido” puede consultarse: Copi, I. (1999). *Introducción a la lógica* (4° ed). Buenos Aires: Eudeba, p. 35.

que no. Si bien es verdad que, en esta clase de supuestos, el juez debe crear una nueva norma general que se subsuma al caso individual a resolver,³⁶ eso no implica que esté eximido de justificar o motivar por qué decide crear esa norma y no otra. Mi punto es que el deber de motivación implica, entre otras cosas, una prohibición al juez de crear, como diría Bulygin, normas generales *ex nihilo*, esto es, normas cuyo contenido no tenga relación alguna con el contenido de las otras normas generales que pertenecen al mismo sistema jurídico.³⁷ Si esta idea es admisible, entonces cabe concluir que, incluso en aquellos supuestos en que el juez debe crear una norma general, persiste sobre él un deber de justificar que esa norma es coherente con otras partes del derecho o, para decirlo en palabras de MacCormick, que esa norma “tiene sentido dentro del contexto del sistema jurídico”.³⁸

Por último, el deber de motivación también demanda que el juez incorpore en su razonamiento los argumentos presentados por las partes del litigio. Por supuesto, esto no significa que necesariamente deba otorgar el mismo peso a todos los argumentos, pero sí que tiene prohibido ignorarlos u omitirlos. De este modo, por ejemplo, si un juez decide no seguir un argumento presentado por alguno de los involucrados en el proceso, debe explicar por qué lo hace; en otras palabras, debe brindar una contraargumentación que sea capaz de refutarlo.

Llegado a este punto, es preciso hacer una importante aclaración: los principios de la ética judicial prescriben que una sentencia sea correcta al mismo tiempo tanto en lo que refiere a su contexto de descubrimiento como de justificación. Esto es lo mismo que decir que no se admiten compensaciones mutuas entre los deberes de independencia, imparcialidad y motivación. De este modo, por ejemplo, si se probara que un juez ha decidido según la opinión de otra persona o que tiene una manifiesta aversión o predilección por alguna de las partes, éste no puede eximirse de su responsabilidad bajo la excusa de haber fallado de todos modos (o a pesar de ello) respaldado por una buena argumentación. Su sentencia será defectuosa desde el punto de vista de la ética judicial por incumplimiento de los deberes de independencia e imparcialidad, aun cuando hubiera satisfecho el deber de motivación. Esto también es válido a la inversa.³⁹

³⁶ Aquí sigo la estipulación de Bulygin respecto de lo que significa la expresión “crear una norma general”. Según Bulygin, “(...) para que una norma formulada por una autoridad normativa sea considerada *creada* por ella, el contenido de esta norma no ha de ser idéntico al de alguna otra, perteneciente al mismo orden jurídica, ni consecuencia lógica (deducible) de otras normas”. Bulygin, E. (2021). “Sentencia judicial y creación de derecho”, en Alchourrón, C. y Bulygin, E. *Análisis lógico y derecho*. Madrid: Trotta, p. 387.

³⁷ Bulygin, E. (2021). Cit. n° 36, p. 389.

³⁸ MacCormick, N. (1978). *Legal Reasoning and Legal Theory*. Oxford: Clarendon, p. 103.

³⁹ Justamente, a los fines de ilustrar esta relación de no compensación mutua entre los deberes de independencia, imparcialidad y motivación, Aguiló Regla ha trazado una interesante analogía entre la ética judicial y la ética normativa kantiana. Sostiene que, así como en la filosofía de Kant una conducta es correcta cuando es tanto conforme como motivada por el deber, en el caso de la ética judicial: “El cumplimiento del deber es tanto la explicación como la justificación de las decisiones [...]; o, dicho de otra forma, los motivos por los que [el juez] decide coinciden con la justificación de la decisión”. Aguiló Regla, J. (200). “Dos concepciones de la ética judicial”, *Doxa. Cuadernos de filosofía del derecho*, N° 32, p. 529.

VI. Resumen

Este trabajo tuvo el propósito de explicar la naturaleza de la ética judicial tal como es concebida dentro de los órdenes jurídicos modernos y occidentales. La hipótesis que se defendió sostiene que, dentro de estos órdenes jurídicos, la ética judicial consiste en un conjunto de principios de ética aplicada que prescriben al juez tomar decisiones conforme con las normas aplicables, según el sistema jurídico del tiempo de la sentencia, de manera independiente, imparcial y motivada. Sin embargo, como ha quedado claro a lo largo de todo el desarrollo anterior, esta hipótesis carga con algunos problemas que debieron ser abordados.

Así, un primer problema radicó en determinar si la ética judicial pertenece efectivamente al nivel de la ética aplicada, pues, si tal es el caso, ¿cómo puede ser que, en ocasiones, contradiga e incluso se imponga sobre la justicia en general? ¿No debería ser coherente y subordinada respecto de ella? La respuesta que aquí se formuló reside en reconocer que, efectivamente, la ética judicial forma parte de la ética aplicada, pero que, a pesar de ello, puede contradecir e incluso imponerse a la justicia en general, en razón de que tiene una naturaleza excluyente.

Una vez admitido esto, se presentó un segundo problema: el de indicar cuál de las diferentes concepciones ético-normativas explica mejor la naturaleza de la ética judicial. Se consideraron las tres candidatas posibles: la ética de la virtud, el consecuencialismo y el deontologismo. Mi tesis es que la ética judicial tiene primariamente una naturaleza deontológica. Esto quiere decir que un acto jurisdiccional es correcto desde el punto de vista de la ética judicial si, y solo si, es dictado conforme con ciertos principios; en particular, principios que prescriben a los jueces fallar de manera independiente, imparcial y motivada, y ello con total independencia de la bondad o maldad de sus consecuencias o de los rasgos habituales de carácter del juez que pronuncia la sentencia.

Luego de establecido que la ética judicial tiene una naturaleza deontológica, es decir, consiste en un conjunto de principios, surgió un nuevo interrogante acerca de la naturaleza de estos principios; a saber: si se trata de normas o de definiciones. La tesis que aquí se defendió sostiene que estos principios no son definiciones, es decir, no determinan o constituyen quién es juez o qué cuenta como un acto jurisdiccional, sino que son normas que imponen ciertos deberes en cabeza de los jueces (deberes de fallar con independencia, imparcialidad y motivación).

Por último, el artículo intentó ofrecer ciertas precisiones acerca del contenido de los tres deberes recientemente señalados. Lo primero que se señaló es que estos deberes son característicos o distintivos de la profesión judicial, en virtud de que tienen una relación instrumental con una determinada concepción de la función jurisdiccional: la de tomar decisiones conforme con las normas que resultan aplicables, según el sistema jurídico del tiempo de la sentencia. Sin embargo, es importante aclarar que buscan garantizar esto de dos maneras muy diversas. Los deberes de independencia e imparcialidad buscan garantizar que el juez falle de conformidad con las normas aplicables desde el punto de vista del contexto de descubrimiento de



la decisión; es decir, exigen que la norma aplicable sea la causa por la que el juez decide. De este modo, lo que el deber de independencia prescribe es que el juez decida según su propia opinión acerca de cuál es (o qué dice) el derecho y cuáles fueron los hechos del caso. Por su parte, el deber de imparcialidad prescribe que el juez decida desprovisto de un interés personal vinculado tanto al objeto como a los sujetos del litigio. Distintamente a los deberes de independencia e imparcialidad, el de motivación procura asegurar que el juez falle conforme con las normas aplicables desde el punto de vista del contexto de justificación de la decisión, esto es, exige que el juez despliegue una argumentación en la que demuestre que el contenido de su resolución se infiere lógicamente del de una norma aplicable. Esto supone varios requerimientos: en primer lugar, que el juez formule una argumentación clara que permita localizar su razonamiento; en segundo lugar, que exprese razonamientos sólidos y, en tercer lugar, que incorpore en su razonamiento los argumentos presentados por las partes del litigio.