

ÉTICA, PODER Y MAGISTRATURA

Luis Federico ARIAS

*“El bien es bueno no en cuanto triunfa,
sino en cuanto resiste al triunfo”*

Max HORKHEIMER ¹

*“El triunfo de un ideal moral
suele alcanzarse, como todo triunfo,
por medios fatalmente inmorales,
como la violencia, la mentira,
la calumnia y la injusticia”*

Friedrich NIETZSCHE ²

SUMARIO: 1. Introducción.- 2. Sobre la ética prescriptiva.- 3. Breve crónica de un fracaso.- 4. ¿Poder de policía de la moralidad?.- 5. Colofón

1. Introducción

Aun cuando resulte políticamente incorrecto poner en cuestión a la “ética judicial”, me veo éticamente compelido a expresar, como en otras ocasiones ³, mis reparos acerca de la utilización de este concep-

1 *Anhelo de Justicia. Teoría crítica y religión*, Ed. Trotta, 2000, Madrid, pág. 235.

2 *La voluntad de poder*, Ed. Edaf, 6ª edición, Madrid, 2008, pág. 227.

3 Véase “De la corrupción, el Derecho y otras miserias”, en *Ejercicio de la función pública. Ética y transparencia*, AA.VV., Librería Editora Platense, La Plata, 2007, pág. 45.

to cuando se lo vincula a cierta actividad. En particular cuando ello deriva, como en el caso de los jueces ⁴, en la existencia de reglas deontológicas, o cuando es utilizado para determinar una taxonomía de la conducta a sujetos moralmente pasivos, con una ética encapsulada en rigurosos envases herméticos, que se suministran como píldoras capaces de curar todos y cada uno de los trastornos morales de la sociedad.

Ello no significa -claro está- expresarme de un modo contrario a la necesaria existencia de valores esenciales vinculados a la actividad judicial, ni postular un relativismo nihilista. Por el contrario, estimo que los valores son indispensables para el desarrollo de la vida en comunidad, y en particular, para el ejercicio de la función jurisdiccional ⁵, pero considero que esos valores no deben ponerse al servicio de la tecnología jurídica, para edificar una relación de dominio o sujeción que sirva para “administrar” a los individuos, expropiándoles su capacidad moral, mediante la instauración de un sistema burocrático dotado de competencia para imponer una suerte de poder de policía de la moralidad sobre todos, o un grupo de individuos, que en este caso identificamos con los jueces.

2. Sobre la ética prescriptiva

Y en ejercicio de una de esas virtudes -la más importante creo yo que es la *parresía* ⁶-, forzoso es admitir que la realidad presenta

4 El concepto de “ética judicial” -que no ha escapado a la vocación normativa y universal implicado en este concepto- ha derivado en la proliferación de códigos específicos sobre esta materia, como Estatuto del Juez Iberoamericano, tratado en la VI Cumbre Iberoamericana de Presidentes de Cortes Supremas y Tribunales Supremos de Justicia. En sintonía con esa regulación, se han instituido diversos códigos deontológicos en algunos países de la región, o en las Provincias o Estados que los integran.

5 Véase al respecto, el interesante trabajo titulado “¿Pueden las malas personas ser buenos jueces?” de MALEM SEÑA, Jorge F., *Doxa* (24) 2001, pág. 379.

6 “Aquel que usa la parresía, el parresiastés, es alguien que dice todo cuanto tiene en mente: no oculta nada, sino que abre su corazón y su alma por completo a otras personas a través de su discurso (...) Mientras que la retórica proporciona

diversas complejidades, que es ambigua y dilemática, todo lo cual impide ceñirla a los rígidos modelos de la ética prescriptiva, cual los métodos de Procusto ⁷, a manos del sujeto que, aferrado al sólido vademecum de la razón, prescribe la medicina a un universo de sujetos, de quienes suponemos una precaria salud moral. ¿Qué sentido tiene si no la existencia de una ética prescriptiva? Si los sujetos pasivos de la ética no padecieran esa *capitis diminutio* congénita, la ética no sería materia de debate.

Pero esta inyección ética, que pretende inmunizarnos de las patologías morales, nos conduce a “irremediables” preguntas: ¿Existe algún individuo capaz de exhibir una capacidad moral superior a la de sus semejantes, al punto que lo legitime sobradamente para instituir y predicar esta ética medicinal? Si la respuesta fuere negativa ¿Quiénes son los agentes encargados de producir, interpretar y aplicar las reglas éticas? ¿Quién controla a los citados agentes? ¿Quién ejerce el poder de policía sobre los sujetos pasivos de la eticidad? ¿Cómo evitar que los órganos de juzgamiento ético sean usurpados y utilizados para ejercer una suerte de opresión sobre los jueces?

al hablante recursos técnicos que le ayudan a prevalecer sobre las opiniones de su auditorio (sin preocuparse de la propia opinión del rétor respecto de lo que dice), en la parresía, el parresiastés, actúa sobre la opinión de los demás mostrándoles, tan directamente como sea posible, lo que él cree realmente (...) el compromiso implicado en la parresía está vinculado a cierta situación social, a una diferencia de estatus entre el hablante y su auditorio, al hecho de que el parresiastés dice algo que es peligroso para él mismo y que comporta de este modo, un riesgo, etc. (...) En la parresía decir la verdad se considera un deber. El orador que dice la verdad a quienes no pueden aceptar su verdad, por ejemplo, y que puede ser exiliado o castigado de algún modo, es libre de permanecer en silencio. Nadie le obliga a hablar; pero siente que es su deber hacerlo” (FOUCAULT, Michel, *Discurso y verdad en la antigua Grecia*, ed. Paidós, Buenos Aires, 2004, pág. 35 y sgtes.).

7 Procusto, según la leyenda griega, era un bandido del Ática que colocaba a sus víctimas sobre una cama de hierro; si la excedían, cortaba la parte que sobresalía y, si eran más pequeños o cortos, los estiraba hasta hacerles ocupar exactamente la extensión de la cama.

La creación de “enfermos morales” es el punto de partida para justificar la acción/intervención de otras personas sobre esa patología ⁸. Pero para transfigurar esta asimétrica relación de poder en la que alguien legisla y otro obedece, fue necesario involucrar a un tercer individuo suficientemente importante para legitimar y dotar de suficiente poder simbólico ⁹ al galeno encargado de prescribir la

8 BAUMAN ha caracterizado la construcción de esta relación de poder en los siguientes términos: “Las configuraciones cuyo elemento estructural es efectivamente la categoría intelectual poseen sin duda una serie de características.

Primero, una de las dependencias principales entre quienes tejen la trama que forma la configuración en cuestión se funda en la incapacidad socialmente producida de los individuos (solos o en los grupos que constituyen) para llevar adelante por su propia cuenta los asuntos de su vida. Algunas etapas de su actividad vital, material o espiritual, en sus aspectos prácticos o ideacionales, deben estar más allá de su control, y por lo tanto necesitan el consejo, la asistencia o la participación activa de otras personas.

Segundo, esta insuficiencia contribuye a una genuina dependencia, en la medida en que coloca a los encargados de la ‘asistencia’ cerca de las fuentes de la incertidumbre, y por lo tanto en una posición de dominación. Lo que surge es un poder de tipo ‘pastoral’, lo cual significa -en la descripción que de él hace Michel Foucault- una dominación ejercida ‘en beneficio’ de los dominados, en su interés, en bien de una gestión apropiada y completa de los asuntos de su vida.

Tercero, lo que les falta a los dominados (y lo que con ello hace que el poder sea de tipo pastoral) es conocimiento, o los recursos necesarios para aplicarlo a sus actos. Por la misma razón, quienes dominan poseen en el conocimiento faltante o intervienen en su distribución y la controlan, o bien tienen a su disposición los recursos necesarios para aplicar ese conocimiento y compartir los productos de tal aplicación. Quienes dominan son en consecuencia sabios, maestros o expertos.

Cuarto, la inmensidad y el alcance de su dominación dependen de cuan aguda sea la sensación de incertidumbre o de privación causada por la ausencia de conocimiento en un ámbito atendido por un grupo dado de sabios, maestros o expertos. Lo que es aun más importante: depende de la aptitud de estos últimos para suscitar o intensificar dicha sensación de incertidumbre o de privación; para hacer, en otras palabras, que el tipo de conocimiento que controlan sea socialmente indispensable” (BAUMAN, Zigmunt, *Legisladores e Intérpretes. Sobre la modernidad, la posmodernidad y los intelectuales*, Ed. Universidad Nacional de Quilmes, Bernal, 1997, pág. 32).

9 “El poder simbólico como poder de constituir lo dado por la enunciación, de hacer ver y de hacer creer, de confirmar o de transformar la visión del mundo

dosis ética adecuada para el paciente afectado por su padecimiento moral. Y aunque el tercero superior, fuente de ese poder/saber, fue mutando con el tiempo (Dios, razón, sociedad), la estructura de poder que subyace en la pretendida dominación ha permanecido inalterable.

Al respecto, señala François OST que el modelo jurídico clásico, que continúa siendo enseñado en las Facultades de Derecho y que mantiene las representaciones canónicas de los juristas, modelo que además conserva alguna forma de aplicación práctica, es el modelo del Derecho codificado. La inspiración de tal Derecho está generalmente ligada a un autor único y supremo ¹⁰.

Por su parte, el quebranto de la normatividad ética/jurídica se vincula al fracaso del proyecto ético universal de la modernidad, en tanto -conforme lo explica Bauman- legisladores y pensadores consideraron que la moralidad más que ser un “rasgo natural” de la vida humana, es algo que necesita diseñarse e inyectarse a la conducta humana. Y por ello intentaron componer e imponer una ética unitaria y abarcadora; esto es, un código de reglas morales cohesivo que pudiera enseñarse a la gente y que se la obligara a obedecer. También es la razón de que sus esfuerzos por lograrlo hayan resultado vanos (aun cuando, mientras menos éxito tenían, con más empeño lo intentaban). Creían que el vacío creado por la ahora extinta o ineficiente supervisión moral de la Iglesia debía y podía llenarse con una serie de reglas racionales meticulosamente armonizadas: que la *razón* lograría lo que ya no conseguía la *fe*, que con los ojos abiertos y la pasión en calma, los seres humanos regularían sus relaciones incluso mejor -de manera más “civilizada”,

y, por ello, la acción sobre el mundo, por lo tanto el mundo; poder casi mágico que permite obtener el equivalente de lo que es obtenido por la fuerza (física o económica), gracias al efecto específico de movilización, no se ejerce si no es reconocido, es decir, desconocido como arbitrario” (BOURDIEU, Pierre, *Intelectuales, Política y Poder*, 1ª edición, 5ta. reimpresión, Buenos Aires, Eudeba, 2006, pág. 71).

10 OST, François, “Júpiter, Hércules, Hermes: tres modelos de juez”, *Doxa: Cuadernos de Filosofía del Derecho*. núm. 14 (1993), pp. 169-194.

pacífica y racional- que en los tiempos cuando, “cegados” por la fe, permitían que sus emociones salvajes se desbocaran. De acuerdo con esta convicción, continuamente se intentaba construir un código moral que, sin esconderse ya tras los mandamientos de Dios, proclamara haber sido “hecho por el hombre”, de manera tal que los individuos, dejados a su libre albedrío, elegirían lo correcto y bueno en vez de lo incorrecto y malo. El código ético a prueba de tontos -con fundamentos universales e inamovibles- nunca se encontrará y, después de habernos quemado los dedos con demasiada frecuencia, ahora sabemos lo que no sabíamos entonces, cuando nos embarcamos en ese viaje de exploración: que una moral no aporética, no ambivalente, una ética universal y con “fundamentos objetivos” es una imposibilidad práctica, quizás incluso, una contradicción ¹¹. Por ello, como lo señalara OST, recordando a Pierre BOURDIEU, si la codificación pone las cosas simples, claras, comunicables, y si es verdad que hemos entrado resueltamente en la era de la complejidad, puede sospecharse que el paradigma de la pirámide kelseniana y del código ha entrado en una profunda crisis ¹².

Por ello, es necesario despojar al médico especialista en eticidad, de su chaqueta, el portafolios, su estetoscopio, y otros símbolos de divinidad, convirtiéndolo en un ser normal, al que podemos observar, desde nuestro yo moral, como a un semejante; con su conocimiento y nuestra experiencia/sabiduría, podemos construir una ética edificada sobre relaciones “igualmente desiguales”, pero conscientes de esas asimetrías.

A partir de allí, uno de los dilemas morales más importantes que debe afrontar un sujeto, es hasta qué punto debe declinar sus valores para hacer posible su participación en un espacio social, ética y estéticamente estructurado por un poder impersonal, que modela nuestras necesidades, el placer, y nuestra forma de vivir y pensar.

11 BAUMAN, Zigmunt, *Ética posmoderna: Sociología y política*, Madrid, Siglo XXI, 2004, p. 8.

12 OST, François, op. cit., pág. 175.

Ya no necesitamos de los agentes socializadores propios de las sociedades disciplinarias: la sociedad, absorbida dentro de un poder que se extiende hasta los ganglios de la estructura social y sus procesos de desarrollo, reacciona como un solo cuerpo. El poder se expresa pues, como un control que se hunde en las profundidades de las conciencias y los cuerpos de la población, y, al mismo tiempo, penetra en la totalidad de las relaciones sociales. No es posible concebir la existencia de los individuos, al margen de los estándares morales y culturales hegemónicos, que les permiten “ser” y “pertenecer” al sistema de distribución de la riqueza.

Todo ello permite explicar -a modo de ejemplo- la depredación de los recursos naturales por parte de las empresas, la corrupción del poder político, el narcotráfico, etc. Nada de eso sería posible sin la necesaria complicidad de los sujetos moralmente neutralizados que dependen de esos sectores, y se ven compelidos a asumir el *ethos* instituido para subsistir ¿Podríamos afirmar entonces que un operario de una fábrica de armas, destinadas a matar a sus semejantes, es un individuo inmoral, aunque él mismo, sin compartir la finalidad de la producción, sea partícipe necesario del proceso de manufactura? Ahora bien, imaginemos que el mismo sujeto, por razones éticas, se niega a trabajar en la fábrica, aun cuando sea su única posibilidad laboral, condenando a sus hijos al hambre y la desnutrición ¿Es posible abrir un juicio moral negativo respecto de su conducta? Idéntico interrogante es posible formular respecto de los sujetos de escasos recursos que acceden a participar en los actos políticos a cambio de una remuneración, y así podríamos seguir hasta el cansancio, porque la realidad -como señalara al inicio- es dilemática, como también lo es el Derecho.

3. Breve crónica de un fracaso

A requerimiento del Primer Ministro británico, a finales de 1995 se constituyó un Comité de Expertos para proponer unas Normas de Conducta en la Vida Pública, referidas a la actividad parlamentaria y administrativa. Dicho Comité, presidido por el Juez NOLAN, emitió ciertas recomendaciones denominadas los “Siete Principios

de la Vida Pública”, que según la Comisión deberían “aplicarse” a todos aquellos que ocupan cargos públicos ¹³.

La reacción ante estas medidas -señala GONZÁLEZ PÉREZ- fue en un principio entusiasta, y se llegó a decir que el informe NOLAN marcaba un hito en el sistema político y administrativo británico y que llegaría a tener un valor referencial de primer orden para todas las democracias europeas. Pero acabó por dominar un clima de desconfianza y hasta de inutilidad de los códigos ¹⁴, no obstante lo cual, algunos autores se esfuerzan todavía por declamar y propiciar la existencia de una deontología profesional del funcionario público,

13 Dichos principios son los siguientes:

- Altruismo: quienes ocupen cargos públicos deben actuar únicamente en pro del interés público. No deben perseguir ningún beneficio económico o de otra índole para sí mismos, sus familiares o allegados.

- Integridad: quienes ocupen cargos públicos no deben asumir ninguna obligación económica o de otra índole para con ninguna persona u organización externa que pudiera tratar de influir sobre ellos en el ejercicio de sus funciones oficiales.

- Objetividad: rige en el desempeño de la función pública. Es aplicable a nombramientos, contrataciones o recomendaciones de premios o beneficios. El funcionario público debe elegirse por mérito.

- Responsabilidad: quienes ocupen cargos públicos deben responsabilizarse de sus actos y decisiones ante la ciudadanía, y someterse a todos los controles que correspondan a su función.

- Amplitud de criterio: quienes ocupen cargos públicos deben aplicar el criterio más amplio posible en todas las decisiones e iniciativas que tomen. Deben justificar sus decisiones y restringir la información sólo cuando así lo exija el interés público general.

- Honestidad: quienes ocupen cargos públicos tienen el deber de declarar cualquier interés particular vinculado a su función pública y tomar las medidas pertinentes para resolver cualquier conflicto de intereses, de forma tal de salvaguardar el interés público.

- Liderazgo: quienes ocupen cargos públicos deben promover y apoyar estos principios a través del liderazgo y el ejemplo.

14 GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús, “La ética pública”, RAP, N° 307, pág. 7.

una ética aplicada a la función pública fundada en la idea de servicio, como una ciencia del servicio público¹⁵.

Sin embargo, el informe Nolan abrió paso a una abundante literatura sobre ética y corrupción en el campo jurídico¹⁶, que ha

15 RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, Jaime, *Principios de Ética Pública ¿corrupción o servicio?*, Editorial Motecorvo, Madrid, 1993, pág. 9. Véase del mismo autor: *Ética, Poder y Estado*, ediciones RAP, Buenos Aires, 2004, pág. 151 y sgtes.

16 Véanse entre otros muchos autores: RODRÍGUEZ - ARANA MUÑOZ, Jaime, *Principios... y Ética, Poder y Estado*, citados en nota anterior, “Caracterización constitucional de la ética pública. Con especial referencia al marco constitucional español”, SJA 29/4/2009, “Ética, política y urbanismo”, Rap Nro. 333, página 83; VIGO, Rodolfo Luis, “Por qué un Código de Ética Judicial (Temores y prevenciones)”, LL 2007-B, 1355; LAZZO, Fidel Isaac, “La ética pública integra el plexo jurídico constitucional”, LL 1994-E, 1412; JEANNERET DE PÉREZ CORTÉS, María, “Ética y función pública”, LL 2005-D, 1097, “Función pública, ética pública y corrupción”, AA.VV., *Organización Administrativa, Función Pública y Dominio Público*, Ed. RAP, 2005, página: 649; “La ley de ética pública de la Provincia de Santiago del Estero”, LLNOA 2006 (octubre), 1119; CAPELLO, Juan, “Ética pública: declaraciones juradas y funcionarios renuentes”, LL 2006-D, 270; ETCHEVERRIGARAY, Pedro, “Eficacia al amparo por mora: entre el derecho a peticionar y la ética pública”, LL 2007-A, 250; PIZZOLO, Calogero, “El deber de ‘comportamiento honorable’ de los funcionarios públicos”, LL 2006-F, 199:8; SOTELO DE ANDREAU, Mirta G., “La ética, la corrupción y la función pública. Tres elementos clave en los procesos de integración”, Rap Nro. 255, página 9; CAPUTI, María Claudia, *La ética pública*, Ed. Depalma, 2000, “La sanción de la Ley de Ética para la Función Pública”, Rap Nro. 260, página 9; GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús, “La ética pública”, Rap Nro. 307, página 7; CAIELLA, Pascua, “Sobre la ética pública”, Rap Nro. 309, página 355; CHAMORRO, Emiliano, “Drucker y la práctica de la ética”. Res Publica Argentina 2005-1, página 7; DE MASI, Oscar Andrés. “El Código de Ética de la Función Pública (un examen crítico)”, ED, 184-1430; IVANEGA, Miriam Mabel, “Reflexiones acerca de la ética y la función pública”, ED, 174-987; JIMÉNEZ, Eduardo Pablo, “Corrupción y ética pública (Algunos apuntes institucionales)”, ED, 173-917; FRANDSEN, Ignacio Carlos, “Las incompatibilidades de la ley de ética de la función pública y la nulidad de los actos administrativos”, EDA, 00/01-371; CIANCIARDO, Juan, “La responsabilidad ética de los funcionarios públicos”; AA.VV., *Cuestiones de Responsabilidad del Estado y del Funcionario Público*, Ed. RAP, 2008, página 567; VILLORIA MENDIETA, Manuel, *Ética pública y corrupción: Curso de ética administrativa*, Tecnos, 2000; GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús, *La ética en la Administración pública*, Civitas, 1996; MONTEJANO, Bernardino, *Ética pública*, Ed. del Cruzamante, 1996.

buscado en la ética una respuesta al fracaso a los postulados de modernidad.

Al respecto, escribe Jaime RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ: “El nuevo paisaje de los primeros años del siglo XXI es francamente apasionante. Frente a los ídolos caídos, ha surgido la ética como una posible solución. Sí, es verdad. Pero en mi opinión, esa ética de la que todos hablamos, exige que la nueva sociedad mundial que estamos alumbrando sea una sociedad a escala humana en la que prevalezcan la libertad, la igualdad y la solidaridad. Realmente, es bien importante que los Poderes públicos sean más sensibles ante los derechos humanos y, por ello, que asuman una referencia ética en su actividad”¹⁷.

Este enfoque sin embargo, no logra explicar acabadamente cómo es posible “remediar” el fracaso ético de la modernidad, proclamando los mismos valores que escoltaron ese proceso histórico, político y social. Por su parte, siendo la corrupción una situación vinculada al incumplimiento de la normatividad (jurídica), no es posible vislumbrar cómo es posible solucionar este problema de eficacia con remisión a otra normatividad (ética), en tanto no existen razones para suponer que ésta será cumplida, una vez incumplida la primera. Más aun cuando esta ética asume la forma de preceptos jurídicos, frente a lo cual deberíamos preguntarnos, junto a COTTERRELL, si esa ética pulcramente vestida, de toga y el martillo, sirve para hacer buena a la gente -en este caso a los jueces-, puesto que la historia del Derecho presenta grotescos y costosos fracasos en el intento de usarlo para alterar enraizadas pautas de conducta social; el más conocido es el de la “ley seca”, cuyo fracaso se atribuye a la resistencia de los sectores sociales que se oponían a esta experiencia de control social, surgida de movimientos religiosos de origen rural, que pretendían imponer sus modos de vida sobre los habitantes de la ciudad, dado que el mantenimiento de clubs, salones, bares

17 *Ética, Poder y Estado*, op. cit., pág. 47.

y un extensivo tráfico de licor, era sustancialmente un fenómeno urbano¹⁸.

4. ¿Poder de policía de la moralidad?

Y el referido y reiterado fracaso de la normatividad ética, sumado al atavismo ecuménico de los teóricos de la ética o la moral -las diferencias entre ambos conceptos no interesan-, alimentan las sospechas sobre las recetas universales que promueven los *dóxofos*¹⁹ de la moral, que pretenden producir jueces manufacturados, soslayando del análisis las cuestiones centradas en el poder de las técnicas de modelado²⁰, que se tornan hartamente evidentes, en el ejercicio concreto de la policía de la moralidad, a cargo de ciertos actores dotados de suficiente poder simbólico en el territorio jurídico, generalmente asociados al poder político para dominar un ámbito siempre caracterizado por su autonomía, como es el Poder Judicial.

Ello deriva en nuevas estructuras que, sin sustituir los procedimientos disciplinarios tradicionales, se suman a éstos y a otros

18 COTTERRELL, Roger, *Introducción a la Sociología del Derecho*, Barcelona 1991, ed. Ariel, pág. 61.

19 “Especialistas de la Doxa, opinión y apariencia, sabio aparente y sabio de la apariencia, destinado a dar las apariencias de la ciencia sobre un terreno donde las apariencias son siempre para la apariencia” (BOURDIEU, Pierre, *Intelectuales, Política y Poder*, ya citada, pág. 130).

20 “El poder afecta todos los aspectos de la vida humana: es ineludible. Tal vez, su misma omnipresencia induce a tratar de soslayarlo, y aun reprimirlo psicológicamente, como problema merecedor de serio y sistemático análisis teórico y de estudio empírico. Muy bien podría ser que el psicólogo se sintiera amenazado por un problema en que él mismo participa simultáneamente como sujeto y como objeto. Inevitablemente, el estudioso del poder social es él mismo parte de algún sistema de poder, y su ego no puede escapar de cierto grado de involucramiento. Los problemas del poder social están necesariamente relacionados con problemas de posición, jerarquía y privilegios en la sociedad, y ningún ser humano puede permanecer ajeno a un sistema de jerarquías y de privilegios diferenciales. Pretender otra cosa habría de considerarse como gesto protector, vacío, patético y escapista” (CLARK, Kenneth B., *El patetismo del poder*, FCE, México 1976, pág. 77).

métodos escolásticos de control social, como las Escuelas de la Magistratura, para desplazar al juez de su rol: los legisladores éticos -que no necesariamente se identifican con los legisladores políticos-, establecen cuáles son las conductas deseadas y prohibidas de los jueces, y esos mismos actores -u otros- se atribuyen la potestad de juzgarlas. De este modo no son los jueces quienes detentan de un modo exclusivo la jurisdicción, ahora el juzgador es desplazado al rol de justiciable, a manos de aquellos que detentan la administración burocrática del sistema de contralor ético.

Y esta situación será sin duda alguna mucho más grave aun, en el caso de la Justicia Administrativa, donde esa autonomía es indispensable para adoptar decisiones judiciales que frecuentemente irrumpen en el territorio del poder político, cuyas expectativas sobre el rol que debe asumir un magistrado, suelen ser diferentes y hasta incompatibles con la de otros sectores de la sociedad.

En efecto, la conducta de un juez puede ser explicada a partir de un rol social que está guiado por la expectativa y por la presión de quienes la emiten (los colegas del juez, los abogados, las partes, su familia, sus amigos, el poder político, la prensa, etc.), junto a la propia concepción del rol social que posee el juez y a la percepción que este último tiene de las expectativas de los demás ²¹, de acuerdo al modo en que ha construido su subjetividad. Y estas expectativas no son alentadas solamente por valores, sino fundamentalmente por intereses. Un funcionario político, aun cuando se manifieste de acuerdo con la independencia de los jueces, como un valor esencial de la magistratura, seguramente interpretará negativamente una decisión judicial adversa, puesto que su expectativa estará centrada en lograr sentencias favorables a su gestión que, una vez refrenada por el poder simbólico de los actos jurisdiccionales, habrá de adquirir un valor agregado en términos de legitimidad.

Sobre este valor específico -la independencia del magistrado- ha señalado COUTURE que “una vez elegido el juez, es necesario crearle

21 LAUTMANN, Rüdiger, *Sociología y Jurisprudencia*, Ed. Sur S.A., Buenos Aires, 1974, pág. 68 y sgtes.

el ámbito indispensable para el ejercicio de su función. Es menester asegurarle, en la más absoluta independencia moral, una atmósfera de dignidad, de sereno recogimiento, de pacífica visión de la vida circundante”²². Así, la independencia de los tribunales se vincula a la libertad plena con que deben actuar los magistrados integrantes del Poder Judicial, sin condicionamiento alguno, sólo sujetos a la ley, al Derecho y a las constancias probatorias de la causa y sin injerencias o influencias de los otros poderes del Estado, ni siquiera de los propios órganos judiciales superiores en jerarquía²³.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha tenido ocasión de recordar que “Los Principios Básicos de las Naciones Unidas Relativos a la Independencia de la Judicatura, establecen que: La independencia de la judicatura será garantizada por el Estado y proclamada por la Constitución o la legislación del país. Todas las instituciones gubernamentales y de otra índole respetarán y acatarán la independencia de la judicatura”²⁴.

En el mismo caso, la CIDH, remitiéndose a lo dispuesto por la Corte Europea, consideró que la independencia de cualquier juez supone -entre otras cosas- una garantía contra presiones externas²⁵.

Es decir, la garantía de independencia, en todas sus variantes²⁶, supone un límite a los restantes poderes. Sin embargo, los

22 COUTURE, Eduardo J., *Estudios de Derecho Procesal Civil*, 3ra. edición, ed. Depalma, Buenos Aires, 1998, tomo I, pág. 150.

23 CIDH, caso “Tribunal Constitucional”, del 31-I-2001.

24 CIDH, caso “Tribunal Constitucional”, párr. 73.

25 CIDH, caso “Tribunal Constitucional”, párr. 75.

26 Al respecto, véase ZAFFARONI, Eugenio R., *Estructuras Judiciales*, Ed. Ediar, Buenos Aires, 1994, pág. 103 y sgtes., quien siguiendo a PICARDI, distingue entre *independencia de la magistratura* -que es la que corresponde a los órganos o conjunto de órganos judiciales y del ministerio público, es decir a su autogobierno, que implica el ejercicio del poder disciplinario- e *independencia del juez*, que es la que garantiza que el magistrado no estará sometido a las presiones de poderes

códigos de ética generan una paradójica situación: no se establecen límites al accionar de quienes la vulneran externamente a través del ejercicio del poder político, económico, mediático, religioso, o de otra índole; sino al destinatario de los ataques, a la víctima y no al victimario: el juez no debe “dejarse influir real o aparentemente por factores ajenos al Derecho mismo”; “El juez, con sus actitudes y comportamientos, debe poner de manifiesto que no recibe influencias -directas o indirectas- de ningún otro poder público o privado, bien sea externo o interno al orden judicial”, es el juez quien puede “reclamar que se le reconozcan los derechos y se le suministren los medios que posibiliten o faciliten su independencia” y quien tiene “el deber de denunciar cualquier intento de perturbación de su independencia”, es el juez -y no los otros poderes- “quien debe ejercer con moderación y prudencia el poder que acompaña al ejercicio de la función jurisdiccional”²⁷. Estos deberes, sin duda alguna, resultan plausibles, pero es imposible imaginar su realización, sin las correlativas obligaciones de los restantes poderes que dominan el espacio social. Imaginemos si no, iguales deberes, puestos en cabeza de la víctima de un ataque sexual: “usted no debe dejarse influir por persona alguna”, “usted debe poner de manifiesto que no recibe propuestas indecentes de ninguna persona”, “usted debe denunciar cualquier intento de abuso sexual”, etc., etc. Es una técnica de poder muy sencilla para transferir la responsabilidad del victimario a la víctima, que ha sido utilizada con recurrencia sistemática para cometer los más lacerantes excesos contra los sectores más vulnerables. No debemos perder de vista que la ética es el bien máspreciado de los delincuentes, puesto que, bajo ese ropaje, se pueden justificar los peores crímenes de la humanidad.

externos a la propia magistratura, pero también que no sufrirá aquellas derivadas de los órganos colegiados de la misma judicatura. “Un juez independiente -o mejor, un juez, a secas- no puede concebirse en una democracia moderna como empleado del ejecutivo o el legislativo, pero tampoco puede ser un empleado de la corte o tribunal supremo”.

27 Arts. 3, 5, 6 y 8 del Código Iberoamericano de Ética Judicial.

A tenor de lo expuesto, es muy posible que la administración del sistema ético de control, sirva para legitimar diversas formas de violencia institucional contra los jueces independientes, ejercida a partir del desplazamiento del rol judicial: con la implementación de este sistema, ya no será necesario acudir a los procedimientos disciplinarios tradicionales para mantener bajo control a los jueces, bastará simplemente con disparar un dispositivo ético insignificante -por ejemplo que el juez frecuente personas de controvertida moral- para desautorizar las decisiones judiciales o instalar el descrédito de los jueces independientes. Esta coartada del poder político, que no es infrecuente, sirve a su vez, para instalar en el campo comunicativo, una pública contienda entre el juez y el operador político afectado por la decisión jurisdiccional, que habrá de ser dirimida por otros “jueces”: los opinólogos que dominan el espacio mediático serán quienes ocupen la poltrona vacía.

5. Colofón

Los valores, como las estrellas, brillan por sí mismos en el universo social, y así como no es posible asir la luz de las estrellas, los valores que habitan el Topos Uranus son inasequibles para la tecnología burocrática de los códigos prescriptivos desarrollados/administrados por la maquinaria jurídica del poder. Los individuos, debemos orbitar los valores como este planeta lo hace con nuestra estrella central: suficientemente cerca para aprovechar su energía, y sobradamente lejos para mantenernos a salvo de su incandescencia. Las técnicas de poder que nos proporciona el derecho, no deben ser utilizadas para acrecentar su magnitud, para aplastar diferencias e individualidades ²⁸, sino para limitarlo y hacer posible

28 Escribe Erich FROMM: “¿Cómo, pues, puede ser la ética parte importante de una vida en que el individuo se convierte en un autómatas, en que está al servicio del gran ‘Eso’? ¿Cómo puede, además, desarrollarse la conciencia cuando el principio de la vida es la conformidad? La conciencia es, por su misma naturaleza, disconforme, debe poder decir no, cuando todos los demás dicen sí; y para decir ese ‘no’ tiene que estar cierta de la rectitud del juicio sobre el cual se basa el no. En la

el desarrollo de la llama interior que alimenta nuestra propia moralidad.

medida en que una persona sea conformista, no podrá oír la voz de su conciencia y mucho menos actuar de acuerdo con ella. La conciencia sólo existe cuando el hombre se siente a sí mismo como hombre, no como una cosa, como una mercancía (*Psicoanálisis de la sociedad contemporánea*, Octava edición, FCE, México, 1967, pág. 147).