ACERCA DE LA INDEPENDENCIA Y LA RESPONSABILIDAD DE LA JUDICATURA

Los supuestos del mal desempeño y el error inexcusable
(semejanzas y asimetrías)

Eduardo Jiménez[56]

The whole art of government consists in the art of being honest
Thomas Jefferson, Works, VI, 1774

Introducción

Intentar esbozar algunas líneas acerca del posicionamiento de los jueces en los espacios democráticos modernos y la necesidad de resguardo de sus investiduras, implica también la necesidad de historiar, así sea brevemente, qué tan inclusivas resultan ser las democracias actuales y concluir, de ser ello posible, si resulta o no necesario fortalecer el lugar institucional de los jueces, a quienes el sistema constitucional les ha asignado el delicado rol de la tutela última, en tanto puedan efectuar, en las causas en que intervienen, el control de constitucionalidad. –

Y en los tiempos que corren, donde claramente se han desdibujado los límites formales que hacen a la clásica "división de poderes del

[56] Doctor en Derecho (UNMDP) y Magister en Política y Derecho Ambiental (Universidad del País de Vasco). Es además profesor titular concursando en la cátedra "Teoría Constitucional" (UNMDP) y "Elementos de Derecho Internacional" (UNCPBA). Profesor Visitante en las universidades de Lima (Perú), Salamanca, Carlos III y Complutense (España) y Cagliari (Italia). Es autor, en autoría o coautoría, de una veintena de libros, y alrededor de 250 artículos en publicaciones periódicas especializadas. Magistrado vocal de la Cámara Federal de Apelaciones de la ciudad de Mar del Plata (Argentina).

Estado" y se les asigna a los jueces un especial rol de custodia respecto de la indemnidad del sistema constitucional.

Pero también, quienes detentan el Poder, buscan encontrar denodados "atajos legales" para intentar obturar el rol de magistrados probos, de singulares maneras, pero evaluaremos aquí particularmente una de ellas, que nos lleva a cuestionar si es posible actuar disciplinariamente en su contra, cuando caen en el error que se ha dado en llamar "inexcusable". Y es claro que ello aparece lindante en muchas ocasiones, en la siempre vedada posibilidad de juzgar a los jueces por el contenido de sus sentencias.

De esta cuestión trata el presente trabajo, que esperamos sirva de aporte para ahondar la discusión democrática que permite fortalecer las instituciones de nuestros sistemas constitucionales.

No intentamos entonces, vindicar ninguna "razón revelada", que de hecho asumimos desconocer, sino de cultivar el debate de ideas que, debidamente fundadas, siempre aportan para validar en mayor grado aquellas virtudes que hacen a la buena convivencia democrática.

I
Confrontando los modelos de democracia

Es sabido que una vez caído el modelo de las monarquías absolutas, con el ascenso de la burguesía al Poder, en el contexto de la histórica Revolución Francesa, tuvo desarrollo un periodo histórico en el que todas las antipatías, eran de seguro, concitadas por el Poder Ejecutivo.

Tal lógico desprestigio, derivaba del rechazo social a la figura del "Monarca Absoluto", y del hecho de que la "idealizada" cultura inglesa, parecía ofrecer el modelo político alternativo más compatible con el hecho cierto del ascenso de la burguesía al poder.

Claramente, los revolucionarios franceses idealizaron el modelo inglés, cuyo legado más trascendente fue la esperanza de que solo se puede buscar un equilibrio político, cuando la suprema conducción del Estado reside en "la ley" y, por consiguiente, todos aceptamos someternos a ella.

Para Montesquieu, más razonable y contemplativo, el rey debía estar presente en el nuevo sistema, impuesto a partir de la "toma de la Bastilla", aunque ahora éste funcionario, otrora detentador del Poder Absoluto, pasaría a encontrarse en su visión, sometido a la ley, y también restringidos en sus potestades por ella.

Desde otra matriz de pensamiento, más confrontativo y absoluto en sus términos, los equilibrios planteados por Montesquieu eran "nocivos". En Juan Jacob Rousseau, la unidad del cuerpo social era un logro que debía obtenerse en forma prioritaria, pero a diferencia de su colega, reclamaba que en tal contexto resultara inequívoca la supremacía de una función, la de aquella que, en su sentir, expresaba la voluntad del todo. Se refería, sin duda alguna, a la función legislativa.

Aún enancados en esta posición "jacobina", era claro que el Poder Legislativo requería de otro Poder de Estado que lo acompañe, sobre todo en la tarea de ejecutar la decisión política. En esencia, que "administre" y "gestione", una vez que cada decisión era decidida y adoptada por el Poder Legislativo.

Para Rousseau, el Poder Ejecutivo había sido imaginado como un órgano cuya función era el de realizar la ley, a partir de la ejecución de actor particulares de administración, pero debidamente controlado y supervisado por el Poder Legislativo, que era quien adoptaba las decisiones políticas fundamentales del Estado.

El Poder Legislativo, desde esta nueva perspectiva, no solo decide, sino que además ordena ejecutar y controla el curso y efectivo cumplimiento de la decisión política adoptada.

Así fue imaginado el modelo francés por Rousseau, triunfante en el ideario revolucionario, el que esencialmente, se basaba en las siguientes premisas:

1. A partir de ese entonces, el otrora "monarca absoluto", pasaba a ser un ciudadano más, un ciudadano común al que el pueblo le confería cierta cuota de poder, por tiempo limitado, justamente, el Poder Ejecutivo. –
2. La desconfianza hacia la figura del "monarca absoluto", se patentizó en una desconfianza general hacia el instituto presidencial.
3. Se desbaratan desde el hecho de la "Revolución Francesa" triunfante, los dos ejes sobre los que se mantenía la fortaleza de la vieja monarquía:
    a. La fuerza (dada por su carácter unipersonal).
    b. La permanencia (fruto del carácter hereditario del instituto).

Con Rousseau, sublima entonces su presencia en el sistema constitucional, el proceso de desgaste y limitación del Poder Ejecutivo, frente al notorio crecimiento del Poder Legislativo.

Pero, cruzando el océano Atlántico, iba a emerger el modelo norteamericano, que, contra todo pronóstico, haría resurgir al ejecutivo declinante, con una virulencia insospechada.

En trance de desarrollar con cierto – aunque mínimo – detalle esta Proción de nuestra narración contextual, cabe recordar que los colonos británicos que se instalan en la costa "este" de

Norteamérica, luego de un largo viaje a bordo del "Mayflower"[57], eran exiliados políticos de la corona británica, cuya base de relación social se encontraba básicamente en la idea del sometimiento al "pacto entre iguales".

Resulta necesario destacar también aquí, que los norteamericanos fueron esencialmente prácticos, y raramente originales. Cabe recordar, asimismo, que su primera organización constitucional nació con la forma de confederación (1777-1787) y posteriormente, desde el año 1 787 y hasta la fecha, devino en una federación.

Diremos aquí, que la forma confederada, y habida cuenta de la fortaleza que detentaban los Estados originarios de la Unión, no había cubierto los requerimientos de "gobierno estable" que el pueblo requería[58]. Claramente, comenzó a germinar en este contexto, la idea de que el país requería generar un gobierno central fuerte aunque controlado[59].

---

[57] *Mayflower* es el nombre del barco que, en 1620, transportó a los llamados *Peregrinos* desde Inglaterra, en el Reino Unido, hasta un punto de la costa oriental de América del Norte, hoy ubicado en los Estados Unidos de América. Debido a una serie de problemas en la nave, se vieron obligados a regresar en dos ocasiones para repararla, poco después de zarpar. En un tercer intento, salieron por fin de Plymouth el 6 de septiembre y consiguieron arribar el 11 de noviembre. La nave transportó a 102 personas, sin contar la tripulación. Fueron los primeros colonos anglosajones que se establecieron en la costa de Massachusetts, formando la colonia de Plymouth. (Fuente: Wikipedia).

[58] Recordemos aquí, que, pese a la fortaleza institucional de los Estados originarios de la confederación, su presidente detentaba roles limitados frente a las relaciones con otros estados soberanos, dad la debilitada forma de alianza que constituía esta forma de Estado en relación al territorio. Es que, para celebrar un tratado con otra Nación, y que éste entrase en vigor, el mismo debía ser luego ratificado por una mayoría agravada de los Estados Confederados, lo que dificultaba y retardaba la articulación de negocios, a partir de acuerdos que nunca terminaban de cerrarse.

[59] Es del caso señalar aquí, que, en este período, cada Estado de la Unión se constituía en un *imperium in imperio*. En tal contexto, el respeto a la autoridad del Congreso no era tal, y ello se potenciaba por la circunstancia de haber vivido los

Por tales razones, y luego de un fuerte debate, los convencionales sancionan en 1787[60], su Constitución republicana, instalando un Poder Ejecutivo que, enmarcado en la forma federal de Estado, se encontró dotado de las siguientes características:

1. Unipersonal
2. De elección directa, por medio de Colegios Electorales
3. Con atribuciones expresamente conferidas por la Constitución
4. Con poder de veto sobre las leyes del Congreso
5. Con posibilidad de reelección indefinida

No cabe duda ninguna, de que más allá de los resultados positivos que este sistema y sus posteriores correcciones tuvo en ésa Nación, en cierta forma, los norteamericanos había vuelto sobre los pasos de los franceses y habían "republicanizado" al monarca, con lo que puede decirse que el Leviatán no había caído, pese al denotado esfuerzo de Rousseau, y se encontraba nuevamente en pie. –

Pero los franceses habían activado ciertas reglas básicas que no fueron descuidadas por los norteamericanos, en el sentido de que resultaba imperativo dividir claramente a los poderes del Estado, a fin de garantizar la vigencia de los derechos ciudadanos, pues si esto

estados Confederados hasta ése entonces, como colonias fundadas separadamente, con su propia filosofía económica y política. Llegados a éste punto, se ha destacado que "(…) los artículos de la Confederación solo constituían para el pueblo norteamericano una muy debilitada forma de alianza, con muy precario futuro, lo que se gravaba con la anarquía económica que en ese entonces reinaba en la confederación, ya que cada Estado emitía su propia moneda, que muchas veces no era reconocida por los restantes" (Cfr. Dinker Bowen, Catherine "Miracle at Philadelphia" Edit. Little, Brown & Co., Boston, 1986).

[60] No sin antes dar trascendentes debates públicos, que se reflejan en el clásico "Federalista" de Hamilton, Jay y Madison, a cuya lectura y análisis remitimos. -

no se daba, no podría hablarse de una comunidad con una Constitución[61].

En este contexto, ¿cuál era el rol con el que el sistema investía a los jueces? El diseño francés concibió a un juez que aplicaba a rajatabla la ley, instituida y creada por el Parlamento, y en ningún caso se expedía sobre su constitucionalidad, ya que eso le incumbía a otro órgano: el Consejo Constitucional[62].

En cambio, para los norteamericanos, sus jueces, eran respetados y reconocidos por la comunidad, con lo que si bien su constitución de 1787 nada dijo respecto de si ellos poseían atribuciones para declarar la inconstitucionalidad de una ley reñida de su Texto fundamental, la idea germinaba en el recinto constituyente[63].

---

[61] Como así lo dispone el Art. 16 de la Declaración Francesa de los Derechos del Hombre y del ciudadano.

[62] Que luego del cásico debate entre Kelsen y Schmitt, devino en la creación europea de los Tribunales o Cortes Constitucionales. Es que, para los franceses, y en general también para los europeos, los jueces no dejaron nunca de ser miembros del "ancient regime", del que solo cabía desconfiar, como del mismo rey.

[63] Así, el convencional Madison había aducido en el recinto, que "(…) ni en las constituciones estatales, como tampoco en la federal, se ha previsto el caso de desacuerdo con su interpretación; y como los tribunales son los últimos en fallar, serían ellos los que, rehusando o no dar efecto a ley, le darían su carácter final. Esto hace al departamento judicial superior en efecto, al legislativo, lo que nunca puede ser contemplado y nunca puede ser justo". Pese a tal tajante manifestación, se enfrentaron en los hechos, vinculados a la cuestión de la supremacía constitucional y quien la debe garantizar, dos posturas: La primera fue aducida por John Marshall, y avaladas por Samuel Adams (Massachusetts), John Ellsworth (Connecticut), Wilson (Pennsylvania), Martin y Hanson (Maryland), Grayson y Pandleton (Virginia) y Davis (Carolina del Norte) Proponía que cuando los jueces estimen que una ley infringe la Constitución, no considerarán dicha ley como válida y la declararán nula. Por otra parte, Mercer (Maryand), avalado por Benjamín Franklin y John Dickyson (Pennsylvania), Bedford (Delaware) y Spaight (Carolina del Norte), sostenía que las leyes deben ser hechas consciente y cautelosamente, pero una vez hechas no pueden estar sujetas a control. Así, no es prudente poner en manos de ningún hombre el

De todos modos, dadas las diferencias de criterios habidas en la Convención de Filadelfia y pragmáticos como fueron siempre los estadounidenses, sólo plasmaron en su Carta Fundamental la regla básica que impone la supremacía de la Constitución (Art. 6.2), sin determinar expresament6e6 quien sería el custodio de tan importante enunciación.

Finalmente, fue la consistente y famosa jurisprudencia del fallo (Marbury c/Madison"[64] la que sentó en forma definida, que el rol de custodia de la supremacía constitucional pertenece prioritariamente a los jueces, en el marco de las causas judiciales en que intervienen.

Tal fortaleza, derivada de la propia ingeniería clásica del sistema constitucional, y claramente vinculada a una sistémica aplicación de la teoría de la "división o separación de Poderes", comienza lentamente, pero sin sutilezas, a ser cuestionada en el devenir de su propio desarrollo y evolución[65].

Así, ha señalado Karl Loewenstein[66], en su notable crítica a la teoría clásica, que "(…) la separación de poderes no es sino la forma clásica de expresar la necesidad de distribuir y controlar

derecho a anular una ley pasada por una legislatura, pues le daría preminencia al control sobre la legislación".

[64] (5 US 137-1803). Cabe destacar que el caso Marbury versus Madison, es sin lugar a dudas, la piedra angular del constitucionalismo contemporáneo, puesto que no existen antecedentes que indiquen que una Corte Suprema, que se encarga de la salvaguarda de la Constitución confirme la supremacía de ésta y a la vez ordene la inaplicación de una ley por ser inconstitucional. Es un caso que se suscita no solamente dentro de un contexto jurídicos.

[65] Tribunales constitucionales, dependiendo del sistema legal prevalente, y teniendo en consideració0n las resultas del y clásico debate Kelsen – Schmitt, a cuyo análisis y lectura remitimos. -

[66] Loewensteins. Karl "Teoría de la Constitución" Edit. Ariel, Barcelona, pág. 55. –

respectivamente el ejercicio del poder político" agregando, seguido, que "(…) lo que corrientemente, aunque erróneamente se suele designar como la separación de los poderes estatales, es en realidad la distribución de determinadas funciones estatales a diferentes órganos del Estado".

Es que como claramente se advirtió luego, la legislación y la ejecución de las leyes, no son tareas que en sí se encuentran separadas, ya que aún la propia tarea del gobierno no se encuentra en principio, limitada. Debe advertirse que toda la experiencia política del Siglo XVIII ha demostrado que la totalidad de funciones estatales, son instrumentos para el ejercicio del liderazgo político, con la que la tarea de gobernar no se encuentra limitada – si es que alguna vez lo estuvo -, a ejecutar la voluntad popular, tal como se la formula en las leyes que emiten las asambleas.

No hay duda entonces, de que es el liderazgo político el que dirige y guía a la voluntad popular. Con ellos, concluye Loewenstein[67] en que "(…) la legislación y la ejecución de las leyes, no son funciones separadas o separables, sino sencillamente diferentes técnicas del liderazgo político".

Sobre la base de tales premisas, construye el afamado constitucionalista alemán, una nueva estructura tripartita, enunciando a la decisión política conformadora o "fundamental" (policy determination); la ejecución de la decisión (policy execution) y el control político (policy contol), dejando en claro que el núcleo de la nueva fórmula, radica en la tercer función, esto es, el control político y asumiendo que las personas, en tanto seres racionales, desconfían por naturaleza de todo poder limitado, y con toda razón!

[67] Loewensteins. Karl "Teoría…" citada, pág. 61.

Luego de asumir que la propia distribución del poder implica en sí, su recíproco control, agrega que, de todos modos, la distribución del poder no agota la necesidad de controlarlo.

Concluye Loewenstein en que "(…) un gobierno se puede considerar responsable, cuando el ejercicio del poder político está distribuido y controlado entre diversos detentadores del poder" adunando a ello, que "(…) las técnicas del control en su totalidad están ancladas en la Constitución".

Por ellos es que siendo los jueces quienes tienen a cargo el resguardo final de la supremacía constitucional, podríamos nosotros, readecuando la vieja indicación francesa de la división de poderes, señalar que hoy es la función del control, adecuadamente realizada, la que permite la pervivencia del sistema constitucional.

"Dime qué jueces tienes, y te diré en que democracia vives"

II
Actualidad en la definición de los modelos de democracia

Actualmente, Luigi Ferrajoli se posiciona en la idea conceptual del "garantismo, a la que concibe como una técnica para garantizar la efectividad de los derechos fundamentales, que considera incluida en el paradigma del derecho constitucional[68].

Esta tesis, propone diseñar un modelo de derechos, en clara subordinación a la ley, dejando en claro que se deben imponer límites, no solo a los excesos del poder estatal, sino también a

[68] Ha señalado con acierto nuestro autor en "Poder Salvajes: La Crisis de la Democracia Constitucional" Edit. Trotta, 2012, pág. 12), que "(…) la democracia, para no mentirse a sí misma, tendrá que ser constitucional, es decir, vinculada – tanto en los modelos de proceder y de decidir, como en los contenidos de las decisiones – por ése "derecho sobre el derecho" que son los derechos fundamentales, que debe acotar también el territorio y el horizonte de la política".

aquellos que devienen del obrar conce4ntrador de los diversos conglomerados económicos. El garantismo propuesto por Ferrajoli, se conecta entonces particularmente con las propuestas de la "ilustración", y propone limitar en particular, el tremendo poder punitivo del Estado, desde una modalidad de minimalismo penal, con lo que se le otorga centralidad a esta idea en su desarrollo de la teoría constitucional.

Asume también, éste consagrado jurista italiano, que las garantías requieren para su adecuada implementación, de una construcción política que las torne eficaces al momento de operar la tutela de los derechos fundamentales, caso contrario, y en término de Ferdinand Lasalle, indica que nos limitaremos a consagrar "derechos de papel".

Cabe entonces afirmar desde ésta propuesta, que asistimos hoy al concurso de un proceso de "deconstitucionalización" del sistema político, que se ha manifestado principalmente "(…) en el intento de construcción de un régimen de corte antiliberal, sostenido por el consenso, o cuanto menos en la aquiescencia pasiva de una parte relevante de la sociedad, respecto de una amplia serie de violaciones de la letra y el espíritu de la Constitución, promoviéndose con ello una suerte de rechazo social a los límites y vínculos que la norma fundamental impone al funcionamiento de las instituciones representativas"[69].

Desde este interesante punto de vista, si imagináse mos una "Constitución de la Tierra", todo poder debiera ser clara y definitivamente limitado. Por su parte, el constitucionalista argentino Roberto Gargarella, propone el debate, que el sistema

[69] Cfr. Ferrajoli, Luigi "Poder Salvajes: "la criris…" citada, pág. 21.

constitucional debe asumir sus errores y por ello, dar especial protección a los derechos fundamentales.

Se pregunta en tal contexto, si hablar de separación de poderes implica necesariamente efectuar una defensa del rol de los jueces en el sistema, cuestionando el hecho de que al Poder Judicial se le otorgue la última palabra siempre en materia de control de constitucionalidad.

Asumiendo y pregonando la idea de lograr un marco de democracia deliberativa, éste expresivo jurista asume que la custodia de los derechos nos incumbe a todos, ya que la separación estricta de poderes, probó ser insuficiente como modalidad de control.

¿Existe una modalidad posible de colaboración y control entre poderes? Se pregunta nuevamente Gargarella, recatando en pos de su posición la teoría norteamericana de "checks & balances", que se ha probado exitosa en el modelo norteamericano. De inmediato, sugiere nuevos límites, proponiendo una negativa, tanto a la omnipotencia legislativa, o del poder administrador, cuanto a dejar la última palabra a la cabeza del Poder Judicial, proponiendo en cambio, mayores y más amplios niveles de deliberación.

Nos plantea nuestro autor, que debiera existir cuanto menos, un amplio espacio donde ejercer el derecho a reflexionar sobre nuestras grandes tragedias, para no repetirlas.

Es[70] por ello que cabe aquí traer a consideración la sabia reflexión del Maestro Argentino Alberto Antonio Spota, cuando pregonaba que "lo político condiciona siempre a lo jurídico", resaltando luego

[70] Bien expresaba sobre ésta cuestión Karl Popper ("La Lección de este siglo" Edit. Temas, pág. 111), que "(…) por eso, hemos de estar contentos con las soluciones parciales y los compromisos, no debemos permitir que nuestro amor por5 la libertad nos enceguezca con respecto a los problemas de su abuso".

casi de inmediato, que una vez que la opción política se ha consagrado normativamente, es a tal construcción a la que debemos respeto.

Pero sin olvidar, al efectuar esa construcción, que no puede prescindirse del contexto sistémico que expone la realidad en que vivimos, lo que implica que necesitamos de la libertad, para impedir que el Estado abuse de su poder, pero necesitamos también del Estado, para impedir que se consoliden modos de abuso en la libertad.

Siempre pensando románticamente, que tales abusos tienden a impedir la convivencia democrática, que hoy más que nunca debe ser enmarcada en los conceptos de "tolerancia" y "coexistencia pacífica" entre los ciudadanos que la integran.

III
Nuestras conclusiones sobre la vigencia y actualidad de los modelos de la democracia
(la situación en el contexto de la "modernidad líquida")

Claro es que, así como los encauza y protege, la política también puede destruir los derechos y su vigencia, toda vez que además de imponer límites y vínculos a los poderes, puede asimismo tener aptitudes reduccionistas, pues muy bien puede ser deconstituyente.

Y claro está, puede serlo también silenciosamente, bajo formas no violentas, y el deterioro institucional no será en estos casos percibido inmediatamente, ya que su acción no será dir5ecfamente destructiva como lo fue en el "treinteno" de las dos Guerras Mundiales, y los fascismos del siglo pasado.

A esta altura de nuestro análisis, podrá advertir el avezado lector, como también lo ha hecho Ferrajoli, que hoy nos encontramos

plagados de "(…) silenciosas involuciones autoritarias, que "desde arriba" banalizan a la democracia, lo derechos y particularmente los controles republicanos que le son consustanciales, lo que es acompañado de una "deconstitucionalización" desde abajo, en tanto los derechos y los controles no se ejercen ni se defienden".[71]

Todo ello ha desgastado con virulencia la convicción ciudadana acerca de las bondades que impone la vigencia de la legalidad constitucional, lo que deteriora sobremanera aquello que Ferrajoli denomina "la dimensión sustancial de la democracia". Ello es así, pues los actores políticos observan en su proceso de acceso al Poder, con marcadas excepciones, al sistema constitucional como un obstáculo para desplegar el decisionismo gubernativo que, por lo general, pretenden imponer luego de ganar el proceso electoral.

Así, el sistema constitucional se presenta en la actualidad como un blanco generalizad de críticas, tanto por no actualizarse, cuanto por hacerlo de forma deficiente.

Todo lo brevemente señalado en las líneas anteriores, desnuda la realidad de una clara intolerancia de la sociedad actual, respecto del cumplimiento las reglas constitucionales, en tanto han sido normativamente impuestas.

Creemos nosotros, siguiendo –nuevamente– a Norberto Bobbio, que cuando la democracia hace agua por todas partes, hay que aportar más y mejores niveles de democracia para redimir al sistema herido.

Es por esto, que en las actuales épocas de furia, represión indiscriminada, iniquidad social y vuelta a mensajes fascistas que encarnan el enaltecimiento del valor seguridad, en oposición a la

[71] Ferrajoli Luigi "Poderes Salvajes" citada, pág. 47.

vigencia irrestricta de los derechos humanos y las garantías ciudadanas, debemos reforzar con vigor y convicción, la importancia del fortalecimiento del sistema de derechos humanos, lo que conlleva asegurar asimismo los modos locales y transnacionales que velan por su tutela y promoción, frente a los avances de los Estados nacionales y las grandes corporaciones sobre las prerrogativas ciudadanas.

Nuevamente, nos enfrenta aquí el debate Kelsen – Schmitt, colocando otra vez sobre el tapete, la necesidad de develar quien contiene el Poder.

Y es precisamente en el contexto de en ese intenso camino, que debemos situar a los jueces de la República, en un intento de respaldar su digna acción, cuando actúan en causas judiciales, evaluando serenamente las consecuencias institucionales de su obrar.

IV
Cuando los jueces incurren en error

Ya nadie discute hoy que en los tiempos que corren, la cuestión vinculada con la buena administración de justicia, enmarcada en un contexto de ética estatal, domina las proyecciones teóricas de políticas públicas para los años venideros.[72]

Así, cualquier mirada que se proyecte sobre la justicia actual, no puede dejar de admitir la trascendencia de su mediatización, en tanto los medios de comunicación intentan "acercar" la problemática judicial a la gente, con los aciertos y errores que ello conlleva, quien, en los espacios democráticos, insta el trabajoso

[72] Bien ha expresado aquí Nicolás Becerra (de su autoría "El valor de la justicia en el próximo milenio" en AAVV "Justicia Para Todos", Edit. Planeta, 2000, pág. 119), que "(…) este tipo de análisis forma parte de los enunciados más repetidos en la clase política y de los medios de comunicación".

logro de una justicia eficient6e, pero también plena y socialmente comprometida.

Y no es algo menor que, en tanto aumenta la cantidad, impacto y velocidad de los juzgamientos "televisivos" o "mediáticos", se debilita el rol de la palabra judicial sobre las cuestiones tratadas, aun cuando ella sea idónea, y especialmente, sobe el papel del sistema de justicia y su impacto en la vida cotidiana de la gente[73], con lo que la administración de justicia exhibe hoy claras señales que cada vez más suponen que independencia de los jueces es igual a su alejamiento del tejido social.

Dicho esto, es desde el presente ámbito que evaluaremos la cuestión de la posibilidad de que un juez se equivoque, y cuáles son las consecuencias de ello: es que los jueces, como seres humanos que son, pueden válidamente cometer errores al dictar su sentencia, como además incurrir en mal desempeño en el ejercicio de sus funciones.

Con relación al error judicial, podemos definirlo como un acto contrario a la ley, esto es, una equivocación, que puede ser leve o grave, sobre la valoración de los hechos ventilados en un caso judicial, o la aplicación del derecho[74]. Esta equivocación, debe estar

[73] Generándose muchas veces, en el decir de Becerra ("El valor…" citado, pág. 120) la frase común que refiere "(…) si hay periodistas investigadores, ¿para qué queremos jueces?

[74] Así, ha expresado la jurisprudencia argentina, que "(…) el ***erro in iudicando*** es el que se refiere5 a la justicia de la decisión judicial, que puede dar lugar al recurso de apelación, y el ***error in procedendo*** alude a los déficits de la actividad en el proceso, que deben ser atacados por vía de incidente de nulidad en el caso de vicios de actos que precedieron a la sentencia, y por vía del recurso de nulidad cuando se cuestionan los defectos de propios de la sentencia" (Cfr. CCiv. Com. Crim. Y Correcc de Pergamino, 25/09/1997 "Banco Crédito Argentino c/ Arbeleche, Jorge M.").

determinada por el dolo o la negligencia inexcusable[75], lo que descarta, como generadora de error judicial, a cualquier actividad del Juez en su tarea judicial[76], referida a:

1. Interpretación de normas de derecho
2. Valoración de los hechos; y
3. Valoración de las pruebas aportadas en la causa.

Dicho lo anterior, es necesario ahora dejar también en claro, que los jueces en la República Argentina al ejercer sus roles funcionales, representan al Estado y, en tal contexto, son también considerados funcionarios o agentes públicos. De igual modo, es también sabido que todo agente público amerita la generación de responsabilidad, cuando incurre en dolo o culpa al ejercer en forma irregular sus funciones.

En ese específico contexto, puede afirmarse que un juez es responsable por los daños que cause (Art. 9 de la ley 26.944). Estas

[75] La Corte Suprema de Justicia de la República Argentina, ha destacado desde la doctrina de sus precedentes, que "(…) cualquiera sea el acierto o error de las resoluciones objetadas, ello debe ser restablecido dentro de los cauces procedimentales, por el juego de los recursos que la ley suministra a los justiciables" agregando que "(…) resulta impensable que la potestad política que supone el juzgamiento de la conducta de los jueces esté habilitada para inmiscuirse en la tarea jurisdiccional de éstos y formular juicios" (Cfr. CSJN Fallos 277:52; 278:34; 302:102; 303:695).

[76] Es que como acertadamente sentenció en el punto la justicia británica "(…) si cada juez se hallase sujeto al temor de responder patrimonialmente por la más mínima equivocación, solo un mendigo o un tonto aceptaría desempeñar ése cargo" (Cfrr. "Miller v. Hope" House of Lords, April 1, 1824) y la justicia norteamericana, al sentenciar que "(…) es un principio general de fundamental importancia de toda administración de justicia, que un funcionario judicial, cuando ejerce las facultades que le fueron conferidas personales… La responsabilidad que lo exponga a responder ante cada persona que pueda sentirse agraviada por una de sus acciones, resultaría incompatible con el ejercicio de su libertad y destruiría la independencia sin la cual ningún poder judicial puede ser respetable o útil" (Cfr. SCUS en Autos "Bradley vs. Fischer" U.S. (13 Wall) 335.1871).

acciones de responsabilidad, tienen para el derecho argentino, un plazo de prescripción de tres (3) años. Igual plazo prescriptivo posee el derecho de repetición que el Estado posee, contado ése desde la sentencia firma que estableciese la correspondiente indemnización.

El nuevo Código Civil y Comercial argentino, considera en su Art. 145 al Estado Nacional como persona jurídica pública, con lo que, aplicando en éstos casos la denominada "teoría del órgano", se puede trasladar la imputación de conductas atribuibles a funcionaros o agentes públicos, al propio Estado.[77]

Aun así, cabe recordar que el derecho argentino ubica hoy la responsabilidad civil de los funcionarios y magistrados judiciales, en el ámbito de la Ley de Responsabilidad del Estado.[78]

---

[77] Cfr. Art. 1753 CCCN, en relación al Art. 732 de igual norma. Ha dicho aquí la jurisprudencia, que "(…) en materia de responsabilidad del Estado se ha admitido que, aun cuando ella no encuentre base en las normas propias de los hechos ilícitos, puede hallar fundamento en el principio de equidad, y aún en el de solidaridad social" (Cfr. CNFed. Sala II Cfiv. Y Com., 16/10/79 "Tarrago, Domingo P. c/Lotería de Beneficencia Nacional y Casinos), y, además, que "(…) es reconocida unánimemente la responsabilidad del Estado cuyo basamento ontológico se encuentra en la preceptiva de la Constitución Nacional, en tanto ampara y tutela explícita o implícitamente los derechos de los habitantes; responsabilidad que se origina en múltiples situaciones no normadas taxativamente. Siendo ello así, para establecer la responsabilidad del Estado no es necesario recurrir a la ilicitud de los actos o hechos estatales, ni a su titularidad, puesto que ella puede nacer por la mera actividad propia del poder público" (Cfr. CFed. Córdoba, Sala "B" 30/03/1989, "Rafael, George c/Ejército Argentino y otro"). -

[78] Nos referimos a la ley 26.944, que rige la responsabilidad del Estado por los daños, que su actividad o inactividad les produzca a los bienes o derechos de las personas (BO del 08/08/14 N° 32943, pág. 1 y ss.). Debe ser puntualizado también, que la constitucionalidad de esta ley ha sido cuestionada por la doctrina, y en la jurisprudencia por excluir la aplicación del CCCom, y por delegar a las provincias para regular la cuestión en sus ámbitos locales, contraviniendo los Arts. 5, 12, 121 y 75 Inc. 12 CN.). –

Es del caso aclarar también que la posibilidad de atribución de responsabilidad civil a los magistrados y funcionarios judiciales, se basa, como lo ha señalado en forma concluyente, la jurisprudencia, en la regla "alterum non laedere" (Art. 19 CN).

En trance de resumir esta etapa de nuestro desarrollo, cabe esbozar una conclusión preliminar, resaltando que, en efecto, los jueces o funcionarios judiciales pueden ser responsables por el funcionamiento irregular o anormal del Poder Judicial, en virtud de haber cometido errores "in procedendo", en tanto ellos concurran a una defectuosa prestación del servicio de justicia, y en tanto ello implique:

1. Falta de servicio, resultante del retardo frustratorio de la garantía del debido proceso.
2. Cumplimiento irregular del deber de administrar justicia en los plazos legales.

Con ello, debe enfatizarse para una cabal interpretación del desarrollo que siguen, la marcada diferencia que existen entre el concepto institucional de ***"falta de servicio"***, que se da al evidenciarse la influencia de la organización judicial como sistema, y la ***"falta personal"***, que solo se achaca al obrar culposo o doloso del juez.

IV-a
Acerca del error judicial cometido por los jueces y sus consecuencias jurídicas

Deseamos iniciar esta porción de nuestro desarrollo, con una pregunta: ¿puede el error judicial hacer incurrir al magistrado en mal desempeño, pasible de ameritar sanción disciplinaria, o remoción de su cargo?

Ya hemos señalado en párrafos, anteriores, que el "error judicial" deviene de un acto realizado por el juez en el proceso, que resulta contradictorio con los hechos de la causa, con el derecho y también con la equidad, desviando la solución del resultado adecuado al que objetivamente se debió llegar.

El ámbito en que se despliega el error judicial, requiere para su invocación en justicia, que se hubiesen agotado todos los recursos ordinarios de que el fallo es susceptible. En consecuencia, el acto atacado como erróneo, debe haber sido provocado, de modo irreparable, por órganos pertenecientes a la Administración de Justicia, y cuyas consecuencias perjudiciales no hubiesen cesado con el uso de los medios ordinarios legalmente previstos a tal fin. Es claro también, que, para poder generar acciones de responsabilidad, estos actos jurisdiccionales no deben haber sido consentidos por las partes.

Reiteramos aquí, que el concepto de "error judicial", remite a la comisión de una violación grave, determinada por dolo o negligencia inexcusable[79], lo que descarta el cuestionamiento vinculado a una cuestión "opinable"[80], que claramente queda fuera de una acción de daño resarcible en concreto.

También debemos dejar fuera el ámbito del error judicial resarcible, cualquier actividad de interpretación de las normas jurídicas, y por

[79] Se ha dicho, en este sentido, que "(…) en materia de error judicial se requiere como premisa que el magistrado haya actuado con dolo, o incurrido en manifiesta negligencia, o bien fundado en hechos inexistentes. De tal forma, el error judicial tampoco se configura por una disímil posición doctrinaria, ni por su posterior modificación" (Cfr. CNCont. Adm. Sala I, "Grada, Ortiz" 11/03/86; íd. Sala II, "Grande c/Estado Nacional", 13/03/1993). –

[80] Así, ha sostenido la jurisprudencia que "(…) al no tratarse de una ciencia exacta, la diferente interpretación del derecho en una materia controvertida, no puede generar, por sí sola, responsabilidad estatal" (Cfr. CNCont. Adm. Def., Sala II, "Román, SAC c/Estado Nacional"; del 10/10/1991). –

supuesto, tampoco se involucran con la idea de error judicial, las apreciaciones en sentencia relativas a la valoración de los hechos y las pruebas rendidas en un proceso.

Por ello, hemos de coincidir aquí con el destacado jurista y amigo Claudio Kiper[81], en tanto ha señalado que "(…) el delicado equilibrio que supone verificar la regularidad del desempeño de un magistrado frente a la innegable posibilidad de error en sus fallos, exige actuar con máxima prudencia al valorar la proyección de tales desaciertos y atribución de intencionalidad en su comisión".

IV-b
Error judicial vs. mal desempeño
por parte de un juez
(Un dilema esencial para garantizar la independencia judicial)

Respecto del desempeño, como causal para remover a un juez, representa en su acepción terminológica una cierta ambigüedad conceptual, y a su alrededor se insinúa de uso, una serie de comportamientos, no siempre dolosos, y a veces ni siquiera culposos, que, por laxitud, obstan por lo general para que una adecuada conceptualización de esta causal[82], lo que advierte la dificultad de los peligros que representa enunciar este concepto.

---

[81] Kiper, Claudio "Responsabilidad disciplinaria de los magistrados" Edit. La ley, 2002, pág. 108, enfatizando sus dichos con la cita a la jurisprudencia norteamericana, que ha destacado lo siguiente: "(…) existen motivos erróneos o corruptos, y si pudieran investigarse las motivaciones, los jueces estarían expuestos a demandas angustiantes, existas o no esas motivaciones" (Cfr. SCUS, "Brdley vs. Fischer, citado).

[82] Al punto que según lo informa nuestro querido amigo y colega Mario Midón (de su autoría, "Jurado de enjuiciamiento" Edit. AD Hoc, Buenos Aires, 2021, pág. 38), con cita a "(…) una publicación de la Comisión de Juicio Político de la Cámara de Diputados, traza un breve recorrido de

En general, la jurisprudencia del Tribunal de enjuiciamiento ha sabido diferenciar el error judicial del mal desempeño argumentando en éste sentido, que no es función de ese cuerpo confrontar eventuales diferencias en la interpretación del derecho, ni menos aún "(…) verificar los posibles errores en la decisión de cuestiones jurisdiccionales (…) por no haberse acreditado en el caso que el magistrado haya actuado con un propósito espurio", aclarando además, que "(…) proceder de otro modo implicaría ejercer una suerte de revisión jurídica del criterio que lo funda, lo cual no resulta propio de la actuación de un órgano que no ejerce funciones jurisdiccionales"[83].

---

los casos en que ése cuerpo acusaba a jueces según competencia de la Constitución de 1853, sea por mal desempeño o delitos. En ella se recordó que al Juez Pizarro se lo acusó de haber expedido sentencias contrarias al texto de la ley: a Aurrecorchea, por falta de competencia en el ejercicio del cargo, haber dictado Autos contrarios al texto de la ley, haber retardado el procedimiento y por haberse separado de causas en las que debió entender; a Ponce y Gómez por haber cometido errores de derecho; a Arroyo se le imputó morosidad e incapacidad, por conocimientos deficientes; a Allende se le enrostró la numerosa cantidad de sentencias revocadas y anuladas, morosidad, jurisprudencia contradictoria en materia de excusaciones y en materia de irregularidades en procedimientos. A Nicosia se le imputó el incumplimiento de normas jurídicas: a Tamburino Seguí, se le reprocharon conductas impropias en trámites judiciales a su cargo".

[83] Cfr. Caso "Tiscornia", del 19/13/2007. Esta tesitura fue también resaltada en el caso "Solá Torino", del 13/08/2009, donde se señaló que "(…) no compete a los tribunales de enjuiciamiento revisar la dirección de los actos, o el criterio que informal las decisiones judiciales, ni determinar el error judicial en el dictado de las resoluciones", agregando al resolver el caso "Faggionato Márquez", del 25/03/2010, que "(…) el no haber agregado al expediente un escrito presentado por la parte, constituye una irregularidad, pero en la medida en que ésta encuentra remedio por las vías administrativas y recursivas pertinentes, tal anomalía no puede ser por sí sola una causal de mal desempeño".

Es que claramente el jurado de enjuiciamiento no es un organismo revisor de las decisiones jurisdiccionales, sino que, en cumplimiento de las funciones específicas asignadas por la Constitución y la ley, debe verificar concretamente si en aquellas resoluciones se constata un notorio, grave y reiterado apartamiento de la misión asignada al Juez, que hace imposible su continuidad y justifica su desplazamiento. Por ello, ha reiterado una vez más ése cuerpo colegiado, que "(…) el error judicial no se encuentra en el ámbito de su juzgamiento" adunando, que "(…) para el Jurado, estas cuestiones procesales encuentran remedio en los recursos previstos en las normas adjetivas"[84].

Y todo lo mencionado encuentra su válida justificación en el hecho de que no es la destitución del juez el remedio contra las malas decisiones, cuando estas se adoptan en el marco de la interpretación posible de la norma y también en la circunstancia de que cualquie5ra sea el acier5to o error de la resolución que vincule la acción disciplinaria, "(…) ello debe ser establecido dentro de los cauces procedimentales y por el juego de los recursos que la ley suministra a los justiciables"[85].

Avanzando un poco más, y vinculándonos ahora con el "desconocimiento inexcusable del derecho", aquí la causal requiere

[84] Cfr. Caso "Miret", del 31/03/2015. Expresándose también allí que "(…) la garantía fundamental para el desempeño de la actividad judicial se encuentra reafirmada en el Art. 14, apartado "b", último párrafo de la Ley 24.937, y resulta evidente que tal precfept6o cobra mayor vigor cuando se trata de la remoción de un magistrado, puesto que, si sus d3ecisiones jurídicas no pueden ser valoradas para sancionarlo, menos aún podrán constituir una causal de remoción. De ser así, se afectaría la garantía de la inamovilidad de los jueces, que es condición primaria y esencial de la independencia del Poder Judicial, de la administración de justicia imparcial, así como un elemento inescindible de la forma republicana de gobierno". –

[85] Cfr. Caso "López", del 31/03/2015.

un modo de desconocimiento, que sea considerado palmario y contundente, sin admisión de matices ni disculpa, lo que claramente no alcanza, ni se involucra con los márgenes admisibles en la interpretación judicial.

Ya hemos discernido acerca del "error judicial", y los consecuentes matices de responsabilidad que el mismo puede eventualmente irrogar hacia el juez que incurre en él.

Luego, cabe preguntarnos si, además, el error judicial constituye o no una causal de mal desempeño, cuando se lo considera "inexcusable". Ello así, toda vez que el mal desempeño torna pasible de remoción – por imperativo constitucional y legal – al magistrado integrante del Poder Judicial de la Nación que incurra en él. –

En otras palabras ¿puede seguir sosteniéndose que "(…) queda asegurada la garantía de independencia de los jueces en materia de contenido de sus sentencias"[86]. ¿Cuándo vinculamos el error, excusable o inexcusable, el mal desempeño?

Ya hemos expresado con anterioridad, que el Estado solo puede ser responsabilizado por error judicial, en la medida en que el acto jurisdiccional que originó el daño sea ilegítimo y dejado sin efecto, pues antes de ese momento, el carácter de verdad legal que ostenta la sentencia en cuestión que ya ha pasado en autoridad de cosa juzgada impide, en tanto se mantenga, juzgar que hay error[87]. –

De allí cabe expresar una primera conclusión asertiva, en el sentido de que como regla general, el error que se pueda cometer en el

[86] Tal así lo dispone en Argentina, el Art. 14 inciso "b" de la ley 24.937.
[87] Cfr. CSJN, Fallos 311:1007

dictado de decisiones jurisdiccionales, no puede tener cabida como causal de mal desempeño[88] de un juez.

Diremos también que el error de derecho encuentra siempre remedio en los diversos recursos judiciales[89], aunque puede también señalarse que aún el error de hecho puede encontrar solución en la vía del sistema recursivo[90], descartándose en todos los casos como motivante de error judicial, las resultas de una interpretación jurídica opinable[91], pues como ya lo hemos dicho, la tarea de juzgar no se encuentra exenta de error.

Nosotros entendemos, como corolario de lo expuesto, y con base en la jurisprudencia del Tribunal de Enjuiciamiento antes destacada, que el error judicial que pueda cometerse en el dictado de una sentencia, no puede tener cabida como causal de mal desempeño para sancionar disciplinariamente o remover a un juez.

¿Y qué decir de un error considerado "relevante" o "inexcusable"?

En principio, que las referencias a este tipo de error, deben vincularse a aquel "de hecho", debiendo dejase en claro que la necesaria serenidad que debe presidir todo proceso de juzgamiento, "(…) se vería seriamente resentida si el magistrado o funcionario

---

[88] Así lo decidió el Jurado de Enjuiciamiento en Argentina, al resolver el caso "Bustos Fierro", del 24/06/2000.

[89] Seguimos aquí a Godeo Miranda y Claudio Kiper, aunque sin desconocer la posición de Guido Tawil (Cfr., de su autoría "La responsabilidad del Estado y los magistrados y funcionarios judiciales por el mal funcionamiento de la administración de justicia", 2° Edic., Depalma, Buenos Aires, 1993, pág. 57/8), para quien el error judicial no está en los hechos o en las pruebas en sí mismo considerados, sino en el modo de subsumir a éstos en el ordenamiento jurídico, cuya aplicación en cada caso resulte obligada. –

[90] Cfr. Lo normado en los Art. 479/489 del Código Procesal Penal de la Nación Argentina.

[91] Cfr. CNCont. Adm Fed., Sala IV "Von Friedrichs c/Estado Nacional" del 6/7/1999 ("JA" 2000-1-256).

debiese te4mer por las represalias que, en forma de juicios de responsabilidad o de denuncias, pudieran adoptar quienes están disconformes con el fallo, aunque en él, hubiesen efectivos desaciertos"[92].

Por otra parte, no es menos cierto que resulta ser un principio ge3neral de fundamental importancia en toda adminis5ración de justicia, el que nomina que un funcionario judicial, al ejercer las facultades que le han sido conferidas, tenga la libertad y serenidad necesarias para actuar de acuerdo con sus propias convicciones, sin miedo a sufrir consecuencias personas.

Además, y según también se lo ha señalado, "(…) la responsabilidad que exponga a un juez a responder ante cada persona que pudiese sentirse agraviada por una de sus acciones, resultaría incompatible con el ejercicio de su liberta, y destruiría la independencia sin la cual ningún poder judicial puede ser respetable o útil"[93].

IV-c

La cuestión constitucional

Continuando con nuestra línea de análisis, es del caso expresar que, en la República Argentina, la independencia de los jueces ha sido prevista en la norma fundamental, pero no a modo de privilegio de quien es ungido juez, sino como una garantía para la ciudadanía toda[94].

---

92 Cfr. Kiper, Claudio "Responsabilidad disciplinaria…" citada

93 Cfr. SCUS, en Autos "Brandley vs. Fischer" US (13 Wall) 335-1871.

94 Ha expuesto aquí con acierto Nicolás Becerra (de su autoría, "El valor de la justicia, citado, pág. 122), que "(…) el concepto de "independencia de la Corte Suprema", puede ser una correcta piedra de toque para una reflexión trascendente sobre el rol social de la justicia", para agregar, seguido, que "(…) en forma llamativa, nuestro máximo tribunal nunca ha sentido que el fomento de las relaciones con los otros poderes afectará su independencia, ero sin embargo ha sido muy celoso de "socializar" comunitariamente su rol, ha sido muy celoso de su contacto con la comunidad", y a su tiempo Bindo Caviglione Fraga (de su autoría "La crisis de confiabilidad o de credibilidad de la justicia" en AAVV "Justicia para Todos" ya citado, pág. 114), que "(…) tanto en el ejercicio de su cargo como en su actuación social, el juez debe r3eflejar las condiciones de rectitud

Además, el error judicial fue también previsto por el constituyente y por el legislador común, como fundamento de la existencia misma de la estructura judicial, en tanto ha dotado a los diferentes tribunales del país, con la potestad de revisar y estudiar un mismo caso, en forma sucesiva.

Es que cuando Couture afirma que "el Poder Judicial es la ciudadela de los derechos individuales", está afirmando al mismo tiempo la existencia de la penúltima instancia, pues la última está constituida por la autoridad, la responsabilidad, y sobre todo, por **la independencia** de los magistrados.

Y la doctrina emanada de los tribunales de justicia ha acompañado esta garantizadora noción que propiciamos, señalando en principio, que "(…) resulta impensable que la potestad política que supone el juzgamiento de la conducta de los jueces, esté habilitada para inmiscuirse en su tare jurisdiccional, y formular juicios al respecto"[95].

Agregó también ésta jurisprudencia, que "(…) lo inherente a las cuestiones procesales suscitadas en causas judiciales, es la facultad propia de los magistrados que entienden en los respectivos procesos, y los posibles errores o diferentes interpretaciones que sobre ellas se hagan, encuentran remedio oportuno de los recursos previstos en las normas objetivas aplicables al caso", para señala, seguido que "(…) de no ser así, se atentaría contra el principio de independencia judicial que es uno de los pilares básicos de la organización constitucional".[96]

---

e imparcialidad que son connaturales en el ejercicio de la función. No solo debenser honestos y justos, sino que deben ser tenidos por tales por quienes acuden ante sus estrados".

95 Cfr. CSJN, Fallos 277:52; 278:34; 303:102; 303: 695.

96 Cfr. CSJN, Fallos 305:113 (175)

En definitiva, es en igual medida, doctrina jurisprudencial constante, la que enfatiza que "(…) el presupuesto necesario de la función de juzgar resultaría afectado si los jueces estuvieran expuestos al riesgo de ser removidos por el solo hecho de que las consideraciones vertidas en sus sentencias puedan ser objetables, a excepción de que ellas constituyan delitos o traduzcan ineptitud moral o intelectual".[97]

Uno de los constitucionalistas más preclaros del Siglo XX, Karl Loewenstein, destacó que los jueces son independientes "(…) solo si están sometidos a la ley y libres de cualquier influencia o presión exterior, provenga de donde provenga: del gobierno: del Congreso, del electorado o de la opinión pública", pues claramente la idea de independencia judicial, sobrevela el contexto de que los jueces no pueden ser objeto de injerencia por parte de otros poderes de Estado, o grupos de presión prevalente en la sociedad que integran. Por su parte, el gran jurista argentino German Bidart Campos, ha destacado también la importancia de garantizar la independencia de los jueces, debiendo ser muy cautos cuando se pretende cuestionar sus conductas en el decurso de los procesos en que intervienen.

Es que las sentencias de los jueces son actos jurídicos, producto de un órgano jurisdiccional creado impuesto por la Constitución para articular la defensa de los derechos ciudadanos. Su validez, que solo puede ser cuestionada en su caso, ante sus pares, no puede escindirse de la investidura que el juez detenta. No se trata de que sus errores no ameriten consecuencias. Se intenta que ellos sean analizados en la vía correspondiente, y no ameriten sanción o destitución, por equipararse el error al "mal desempeño", así sea considerado "inexcusable". –

[97] Cfr. CSJN Fallos 274:415.

IV-e

El error judicial no puede asemejarse al desconocimiento del derecho

Hemos de destacar aquí, que cuando la normativa argentina se refiere al desconocimiento del derecho como causal de mal desempeño de los jueces, la situación a que se refiere la citada normativa debe ser manifiesta, o sea, ella debe ser detectable a simple vista, lo que descarta vincular esta situación con aquella derivada del "error in judicando" o el "error in procedendo" a los que antes nos hemos referido.

Es que, para evaluar estas situaciones, la ley ha consagrado el aparato recursivo del Estado, que impone la regla de revisabilidad de las sentencias, por órganos de Alzada, o finalmente el Superior común que es la Corte Suprema de la Nación.

Finalmente, toda responsabilidad civil derivada de un error judicial. Que pueda devenir en responsabilidad funcional, ha de ser resuelta en la instancia judicial correspondiente. –

Además, cuando intentamos habilitar el error judicial en una instancia que amerite el ejercicio del poder disciplinario frente a los jueces, debemos calificar tal error, indicando qué es lo que debe entenderse por error "inexcusable", o producto de una "manifiesta negligencia", circunstancia ésta que conlleva gran dificultad, pues la ciencia del derecho contiene innumerables cuestiones que devienen en "materia opinable", por lo que no puede involucrarse en el "desconocimiento del derecho", la interpretación que los jueces hagan de las normas aplicables al caso. –

Despejada tal instancia interpretativa, cabe destacar aquí nuevamente una cuestión presentada con anterioridad, en el sentido de que el hecho de que un juez no siga determinada corriente doctrinaria o jurisprudencial, tampoco puede significar que ignora

manifiestamente el derecho, sino tan solo que defiende la propia posición, y resulta claro que su "independencia" le da derecho a hacerlo, y con raíz constitucional.

Finalmente, y aun para darse el caso de manifiesto desconocimiento del derecho, el mismo debería patentizarse en forma reiterada, ya que ninguna persona se encuentra en principio exenta de incurrir alguna vez en un error grosero, salvo que en el caso se encuentre acreditada la mala fe del juez interviniente, cuando se aparta del derecho notoriamente aplicable, a sabiendas de que lo está haciendo.

Pero creemos que, de darse esta instancia, diversa al acaecimiento del error, en cualquiera de sus matices, lo que se juzga en estos casos es la conducta del juez de modo disciplinario, y no el contenido de su sentencia, o sea que, según nuestro criterio, en estos casos, el Magistrado imputado incurriría en otra modalidad de inconducta, incurriendo así en diversa causal disciplinaria, que es el de una grave inconducta, y no un error inexcusable.

El órgano encargado de juzgar la grave inconducta de los denominados "jueces inferiores de la Nación, es en la República Argentina el Consejo de la Magistratura[98]. De origen constitucional, éste organismo no fue concebido como un "tribunal de apelación", sino al solo fin disciplinario antes enunciado. Así, su artículo 14 de

[98] Debemos aquí acotar, que las acciones disciplinarias llegadas a cabo contra los miembros de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, las resuelve el H. Congreso de la Nación por el procedimiento de "juicio Político" impuesto por la propia Carta Fundamental. En las provincias y en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, ellos ejercen sus respectivas autonomías, con lo que existen sendos "consejos de la magistratura" que evalúan las inconductas de los Magistrados inferiores locales, siendo los miembros de sus Supremas Cortes, también eventualmente sujetas a juicio político, en caso de proceder acciones disciplinarias.

la Ley 24.937, impone que "(…) queda asegurada la garantía de independencia de los jueces en materia de sus sentencias"[99].

Resulta claro, por lo dicho, que tanto las facultades disciplinarias de la Corte Suprema de Justicia como las del Consejo de la Magistratura, son al tratarse estas cuestiones de corte disciplinario, estrictamente administrativas, por lo que ninguno de estos órganos puede inmiscuirse directa ni indirectamente en la competencia jurisdiccional de un tribunal o juzgado. Ello, en trance de resguardar celosamente las libertades de deliberación y decisión de los jueces, que hacen a las garantías constitucionales de independencia e imparcialidad.

Creemos que resulta imposible asegurar la independencia interna de los jueces, si cada vez que uno de ellos dicta sentencia que no es del gusto de la prensa, las corporaciones o algún sector del Poder, se discute su destitución.

Es justamente ésta la independencia de los jueces que el Consejo de la magistratura debe asegurar. Como lo hemos señalado con anterioridad, el mal desempeño es una de las tres causales d destitución enunciadas en la Constitución Nacional[100], en tanto que las otras dos son: delitos en ejercicio de sus funciones y crímenes comunes.

Respecto del mal desempeño, y dado que es un supuesto que admite una amplia interpretación, ello ha sido delimitado por el Art. 25 de la Ley 24.937, enunciando para ello, ocho supuestos posibles de causales de remoción, que lo involucran, de la siguiente manera:

---

[99] Este principio universal, enunciado por el Art. 14, párrafo "b", 2° parte de la ley 24.137.

[100] Fr. Art. 55 CN.

ARTÍCULO 25. - Disposiciones generales. El procedimiento ante el Jurado de Enjuiciamiento de Magistrados será oral y público y deberá asegurar el derecho de defensa del acusado. El fallo que decida la destitución deberá emitirse con mayoría de dos tercios de sus miembros.

Causales de remoción. Se considerarán causales de remoción de los jueces de los tribunales inferiores de la Nación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 53 de la Constitución Nacional, el mal desempeño, la comisión de delito en el ejercicio de sus funciones y los crímenes comunes. Entre otras, se considerarán causales de mal desempeño las siguientes:

1. El desconocimiento inexcusable del derecho.

2. El incumplimiento reiterado de la Constitución Nacional, normas legales o reglamentarias.

3. La negligencia grave en el ejercicio del cargo.

4. La realización de actos de manifiesta arbitrariedad en el ejercicio de sus funciones.

5. Los graves desórdenes de conducta personales.

6. El abandono de sus funciones.

7. La aplicación reiterada de sanciones disciplinarias.

8. La incapacidad física o psíquica sobreviniente para ejercer el cargo. En este caso, no se producirá la pérdida de

beneficios previsionales establecida en el artículo 29 de la Ley 24.0186[101].

Adviértase que el legislador incorpora entre las causales de remoción de jueces, como derivación de su mal desempeño, al "desconocimiento inexcusable del derecho" y no al "error inexcusable", con lo que el derecho argentino no incluye entre las causales de remoción a éste".

Último, ello aunque como vimos, y desde una interpretación del Tribunal de Enjuiciamiento, este ha señalado que en esencia, es el número v gravedad de los errores de procedimiento, los que hacen presumir así denominado "grave desconocimiento del derecho".

Y en realidad entonces, nos enfrentamos ante el acaecimiento de este supuesto, en una propuesta de juzgamiento de la conducta del juez de modo disciplinario, pes la demarcada reiteración de estos errores muy graves, nos sitúa entonces en una diversa causal disciplinaria, cual es la de "grave inconducta", vinculada a los incisos 2 y 4 del Art. 25, de la Ley 24.937, y no al supuesto de "error inexcusable", no abordado por la normativa disciplinar argentina.

Es esta tesitura la que ha acogido finalmente, la jurisprudencia del Jurado de Enjuiciamiento argentino, al absolver al juez Bustos Fierro[102], cuando expresó que "(…) la mera comisión de un error en el ejercicio de la función no configura per se, la causal de mal

[101] Este párrafo fue incorporado por Ley N° 26.080 (B.O. 27/02/2006)

[102] Caso "Bustos Fierro" citado, del 20/4/2000. En este supuesto, el Consejo de la magistratura, por una ajustada mayoría de 2/3, promovió la acusación contra el juez que había dictado una medida cautelar, avalando la postulación de Carlos Menem - entonces Presidente de la República - a presentarse en las elecciones internas de su partido político, siendo que la Constitución le prohibía una segunda reelección. Finalmente, esta cuestión no fue abordada en el proceso de enjuiciamiento, porque el Magistrado se había limitado a dictar una medida cautelar, sin pronunciarse sobre el fondo del asunto. –

desempeño"[103], destacando además y en particular, que la causal de "mal desempeño", "(…) solo es atribuible al desempeño de la labor judicial cuando se advierte "ignorancia del derecho", o por traducir su accionar un propósito prefijado, ajeno al leal desempeño de la función"[104]. Con ello, cabe tener también por descartado que el grave o grosero error, pudiese ser involucrado también en un cuestionamiento disciplinario del juez.[105]

Esperamos entonces dejar en claro que, desde nuestra fundada interpretación, para el derecho argentino, la evaluación disciplinaria de un juez reviste gran trascendencia institucional, debiendo tenerse presente por ello, que "(…) el principio de independencia de la labor judicial es de tal importancia, que hay que resguardarlo celosamente en relación a todo aquello que pueda limitarlo o eliminarlo"[106], ello pese a reconocer que los jueces pueden equivocarse, y aun gravemente, ya que en suma, se trata aquí de concitar al funcionamiento de una justicia humana, cuyo cauce de resolución, frente a la comisión de yerros en el dictado de sentencias, obedece a un diverso orden normativo, como ya se ha visto.

Es que, en estos supuestos excepcionales de juzgamiento a la conducta de un juez, no es el contenido de las sentencias lo que debe examinarse, ya que ha de protegerse en todos los casos la libertad e independencia con las que el magistrado judicial lleva adelante su cometido.

---

[103] Textual de la resolución, considerando 20. –
[104] Textual de la resolución, considerando 17. –
[105] Ello por supuesto, sin perjuicio de las restantes responsabilidades, civiles o de otra índole, que el acto le pudiese acarrear al Magistrado o al propio Estado, como se lo vio en párrafos anteriores. -
[106] Cfr. Kiper, Claudio "Responsabilidad disciplinaria." citada, pág. 112, con cita a Rafael Bielsa.

Notemos, entonces, que al promoverse acción disciplinaria frente al obrar de un juez, debe haberse detectado una inconducta grave, injustificable, dolosa, en la que la sentencia hubiese sido, a todo evento, un instrumento utilizado para concretarla.

V
Algunas breves consideraciones sobre el pleno de la Corte Constitucional de Ecuador
(Caso 3-19-CN, sobre error inexcusable)

No queríamos culminar nuestras anotaciones respecto de la vinculación del error inexcusable a causales de remoción de los jueces, sin ofrecer una breve apostilla de análisis, vinculada a un excelente fallo de la Corte Constitucional de Ecuador, que mucho valoramos, aun cuando no coincidamos en su argumentación principal.

La Corte Constitucional de Ecuador ha sostenido la constitucionalidad condicionada del Art. 109, Numeral 7 del Código Orgánico de la Función Judicial, en tanto legisla a la conducta de error inexcusable en las actuaciones, como causal de destitución de Magistrados, imponiendo para poder arribar a la correspondiente sanción, la declaración judicial previa y la actuación del Consejo de la Magistratura en el proceso que se desarrolle a tal fin.

El sistema jurídico ecuatoriano, define en el caso al "error inexcusable", instituyéndolo como una especie, del género "error judicial". Así, se lo caracteriza como: ***una equivocación, generalmente imputada a un juez o tribunal en ejercicio de sus funciones judiciales, consistente en una inaceptable interpretación o aplicación de normas jurídicas, o alteración de hechos referidos a la Litis***.

Claramente, se involucra en la definición apuntada, no solo al error judicial de hecho o de derecho, de procedimiento o de sustancia, sino también a lo que se consideran modalidades interpretativas inaceptables.

Con ello, lo que ha de entenderse aquí, es que lo que particularmente califica en el sistema jurídico ecuatoriano para enjuiciar al funcionario judicial, es que su error, o diversa interpretación, fuesen "inaceptables".

Por la razón expuesta, es que creemos de fundamental importancia, evaluar el modo en que el legislador y su intérprete judicial, han valorado al concepto de "inaceptabilidad". En este sentido, para este sistema legal, el error inexcusable debe ser grave y dañino, con responsabilidad del magistrado sobre él. Se trata, tal se lo ha caracterizado, de un obrar obvio e irracional y, por ende, indiscutible. Ello por hallarse fuera de las posibilidades lógicas y razonables de interpretación de las normas, o de la apreciación de los hechos de la causa.

Además, esta modalidad de yerro "gravísimo", debe perjudicar significativamente a la Administración de justicia, a los justiciables, o a terceros.

Claro es que el elemento que caracteriza a este "error", es la grave equivocación, lo que lo diferencia del incumplimiento intencional de un deber relacionado con el trámite y la ritualidad del proceso judicial, que denota manifiesta negligencia. Queda también estipulado que son pasibles de esta infracción, tanto jueces, como fiscales y defensores públicos, en el contexto de sus actuaciones judiciales habidas en una causa.

La propia corte ecuatoriana al fallar, admite v asume que el concepto en estudio denota una indeterminación, pero consideran

esta conducta infraccional como pasible de ser cometida en el curso de causas judiciales, al aplicar normas o analizar hechos.

Destacamos también que la Corte Constitucional de la Nación hermana propone no confundir el error inexcusable con el ejercicio legítimo de las facultades interpretativas, connaturales de los jueces, las que hacen parte de su independencia, aun cuando sean opinables o polémicas. En vez, el error inexcusable produce para el Tribunal un rechazo generalizado, por ser una equivocación muy grave, y jurídicamente injustificable, sobre la que no cabe discusión, citando como ejemplos al embargo de una plaza pública, o producir el Magistrado una condena con base en una ley derogada.

Este "calificado" error debería ser exhaustivamente analizado por el Magistrado a quien tocase hacer la declaración, para diferenciarlo de aquellos errores excusables.

Para finalizar ésta reseña, recordamos que la Corte Constitucional de Ecuador diferencia asimismo el error disciplinario, por el que se debe valora el desempeño del Magistrado, del control jurisdiccional, que implica el proceso de apelaciones sobre sentencias.

Concluyendo este último tramo de nuestro desarrollo, y aun reconociendo que éste calificado tribunal, navega entre la necesidad de conceder seguridad al jurídica, manteniendo el producto del Poder Legislativo, evitando declarar su inconstitucionalidad (declara su "constitucionalidad condicionada", y ejerciendo en la máxima intensidad para rodear la declaración de "modalidad de error" de gran cantidad de garantías y dificultades.

Todo ello, y dicho esto con el mayor de los respetos por una excelentemente fundada sentencia, reafirma mi convicción de cualquier modalidad de error judicial, debe encontrarse exento de la potestad disciplinaria.

Si avalamos que un juez no debe incurrir en "desconocimiento del derecho" o "mal desempeño", so pena de caer en responsabilidad disciplinaria. Pero el error ratifica la condición de "seres humanos" que detentan los jueces, y el cauce de su responsabilidad que de su comisión deriva, debe efectivizarse, si cabe, por otros carriles, como lo hemos expuesto.

Reiteramos aquí, a fuer de ser reiterativos, que no resulta posible garantizar la independencia interna de los jueces si sometemos sus errores a potestad disciplinaria, ya que la independencia y libertad de criterio de un juez debe ser garantizada y asegurada por el sistema constitucional y sus operadores.

Valoramos, para terminar, los loables propósitos que de seguro han animado al fallo anotado, pero presagiamos que, a partir del mismo y sus consecuencias, es posible que se haya presentado el marco propicio para una paulatina pero asegurada "liberación del leviatán".

Y realmente, no nos apetece lo que alcanzamos a avizorar, cuando en este contexto, los Magistrados de la Nación hermana puedan siquiera "molestar" al Poder, al que se le ha concedido tan filosa herramienta.

Aunque se encuentre envainada, y alguien hubiese juramentado no utilizarla jamás…