

JURIDICIDAD DE LA CONFIANZA

Miguel J.R. de Lezica¹

I.- INTRODUCCIÓN

1.- Confianza, seguridad y derecho

La juridicidad es la índole de lo jurídico, así como la confiabilidad lo es de la confianza. El propósito de estas líneas, tal como anticipa el título, es analizar si la confianza puede constituir una exigencia jurídica. En su caso será necesario también, rastrear si esta cualidad está presente en la legislación o inclusive en la constitución, y en caso afirmativo determinar su modalidad y extensión.

Ahora bien, cabe preguntar el porqué de este análisis. ¿Qué motivo hay para considerar a la confianza como una exigencia jurídica? Entre las respuestas posibles elegiremos aquellas que entendemos constitutivas de la vida en comunidad. Usamos aquí la voz constitutiva en sentido estricto, lo que nos remite a la Constitución.

Pero previo a avanzar será necesario justificar el significado lingüístico corriente y el especial jurídico de “Constitución” para evitar todo equívoco. Intentaremos aquí siguiendo a Bidegain presentar una noción general de constitución, prescindiendo, por ajenidad al tema, de los conceptos, empíricos, restringidos, o ideales.

“En el lenguaje corriente empleamos la palabra constitución para significar la <esencia y calidades de una cosa que la constituyen y diferencian de las demás> (Diccionario de la Real Academia). Así decimos de una persona, animal o cosa, que tiene buena o mala constitución. Etimológicamente deriva de *statuare*, *statutum*: reglar, establecer, ordenar.

...En el caso que nos interesa, la palabra constitución ha sido tomada por el lenguaje jurídico con bastante aproximación al usual, pues si éste la emplea para significar el ordenamiento de las distintas partes de un conjunto, no debe sorprender que se recurra a esa palabra para hablar del ordenamiento jurídico fundamental de las sociedades políticas.”²

¹ Coordinador a/c Secretaría de Control Disciplinario y Enjuiciamiento de la Procuración General de la Suprema Corte de Justicia.

² Bidegain, Carlos María, *Curso de Derecho Constitucional I, historia y teoría de la constitución*, Abeledo Perrot, Buenos Aires 2001, p. 11.

Justificado el recurso a la Constitución, observamos que, tanto los preámbulos de la carta nacional como de la provincial indican entre sus finalidades las de afianzar la justicia³, asegurar los beneficios de la libertad⁴ y proveer la seguridad común⁵.

Si acudimos en cambio a la experiencia cotidiana podemos advertir que la confianza parece ser una cualidad necesaria, y en cierto modo “constitutiva” de las relaciones humanas, de los vínculos de la vida social y de aquello que se espera de los gobernantes en miras a la concreción del bien de la comunidad política.

Confianza, podría decirse, es esa cualidad que anima a alguien a celebrar un negocio jurídico o un contrato con la expectativa y en la creencia que el mismo alcanzará los beneficios estipulados para las partes. Podríamos citar al respecto a Aristóteles quien dice que el intercambio es constitutivo de la vida social.

“Sin embargo, en el intercambio social esta especie de justicia mantiene el vínculo social; pero aun aquí la reciprocidad debe ser según la proporción y no según la igualdad. Devolviendo lo proporcional a lo recibido es como se conserva la ciudad. Porque los hombres buscan o devolver mal por mal, pues si así no lo hiciesen pensarían que vivían en un estado de esclavitud, o al contrario, tratan de obtener bien por bien, pues si no, no habría cambio, y es por el cambio por lo que los hombres se mantienen unidos”.⁶

Confianza, también es eso que se deposita en los gobernantes cuando se les encomienda la gestión de la cosa pública o en los magistrados cuando se acude a ellos en procura del reconocimiento o restablecimiento de un derecho. La previsibilidad es una nota propia del derecho. Nadie obraría sin una mínima expectativa de una respuesta más o menos previsible. Esta previsibilidad genera cierta confianza y de allí surge la seguridad, que a su vez retroalimenta la previsibilidad.

“...en su sentido más general, la seguridad es la garantía dada al individuo de que su persona, sus bienes y sus derechos no serán objeto de ataques violentos o que, si éstos llegan a producirse, le serán aseguradas por la sociedad, protección y reparación. En otros términos, está en seguridad aquel (individuo en el Estado, Estado, en la comunidad internacional) que tiene la garantía de que su situación no será modificada sino por

³ Preámbulos de la Constitución Nacional y Constitución de la provincia de Buenos Aires.

⁴ Ibid.

⁵ Preámbulo de la Constitución de la provincia de Buenos Aires.

⁶ Aristóteles, *Ética a Nicómaco*, V, 5, 1133 a, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid 1999, edición bilingüe y traducción de María Araujo y Julián Marías, introducción y notas de Julián Marías.

procedimientos societarios y por consecuencia regulares –conformes a la regula-, legítimos –conforme a la lex-.”⁷

Dejando el ámbito de la experiencia, hemos de pasar a la consideración jurídica anunciada.

2.- Una advertencia metodológica

No es posible avanzar hacia el objetivo propuesto sin un método que ponga de manifiesto la verosimilitud de cada paso, evitando así acudir a afirmaciones sin justificación o a meras proposiciones hipotéticas.

Para ello, será pertinente, en primer lugar, hacer un breve examen sobre la definición nominal del término, al menos para señalar qué se designa con este nombre. A partir de allí será posible observar el campo conceptual que la voz bajo análisis denota.

Aristóteles señala en los *Tópicos* que una de las razones de la utilidad de la dialéctica consiste en la posibilidad de desarrollar una dificultad en ambos sentidos, para así discernir más fácilmente lo verdadero y lo falso en cada cosa.⁸ Enseña además que entre los instrumentos de la dialéctica se encuentran la observación de las diferencias y de las semejanzas.⁹

Aplicando este método dirá el filósofo en la *Ética a Nicómaco* que toda cualidad admite un contrario¹⁰, de ahí la conveniencia de mirar la disposición y su contrario para mejor entender a la primera.

Por eso, para evaluar si la confianza puede ser una exigencia jurídica analizaremos los requisitos exigidos por la ley a los magistrados y funcionarios para el desempeño de sus respectivas funciones, para luego observar su contrario. O sea, en qué circunstancias y por qué motivos los magistrados y funcionarios se apartan de esos requisitos, a punto tal que pierden las condiciones necesarias para continuar cumpliendo el cometido encomendado por la comunidad. Esto con la pretensión de observar si en ese contraste dialéctico aparece la noción que estamos buscando y si a partir de allí es posible encontrar alguna precisión.

⁷ Delos, Joseph Thomas, *Los fines del derecho*, Ciudad de México, UNAM 1975, p. 68.

⁸ Aristóteles, *Tópicos* I, 2, 30. Biblioteca Clásica Gredos, Madrid 1982, Tratados de Lógica (Órganon), Tomo I, *Tópicos*, introducción, traducción y notas de Miguel Candel Sanmartín.

⁹ *Tópicos*, I, 13, 20-25.

¹⁰ *Ética a Nicómaco*, V, 1, 1129 a.

II.- APROXIMACIÓN A LA NOCIÓN DE CONFIANZA

El sustantivo confianza es la designación abstracta correspondiente a una acción, la de confiar. El diccionario de la lengua indica las siguientes acepciones de ésta última voz: 1. Encargar o poner al cuidado de alguien algún negocio u otra cosa; 2. depositar en alguien, sin más seguridad que la buena fe y la opinión que de él se tiene, la hacienda, el secreto o cualquier otra cosa; 3. dar esperanza a alguien de que conseguirá lo que desea; 4. esperar con firmeza y seguridad.

Etimológicamente, confiar viene del latín *confidare* que procede de *confidere*, formada por el prefijo *cum* que significa con o junto a, y *fidere* que es una forma verbal de *fides* – *ei* que significa fe.

Si entendemos por fe la disposición de esperar con cierta previsibilidad positiva, pero que no depende exclusivamente del expectante, que algo será según esas expectativas, confiar, será el acto, y más aún el hábito, de obrar y esperar con esa disposición.

Podríamos afirmar entonces que la confianza cuyo origen etimológico se remonta a la palabra latina “fides”, fe, lealtad, resulta ser un elemento esencial para el desenvolvimiento de cualquier institución humana. Como contracara de ello, entendemos que su ausencia mina los mismos cimientos de cualquier organización, y la reduce poco a poco a su mínima expresión, desgranándola hasta conformar solo una cáscara externa; una mera apariencia de lo que debe ser.

Sucede con la confianza algo semejante a lo que Platón¹¹ dice de la justicia. Inclusive una banda de ladrones necesita de la justicia, y en nuestro caso de cierta confianza, para lograr sus objetivos. Si los miembros de la banda son injustos entre sí se siembra la división y la discordia, lo que vuelve a la banda impotente y la conduce a su disolución. Siguiendo la analogía, algo semejante acontece con la confianza en toda comunidad, es vínculo unitivo que potencia su desarrollo, mientras que su ausencia genera celos, tensiones, desunión que en definitiva torna impotente a la comunidad.

La índole social del hombre exige que la comunidad política se ordene a su propio bien. Es así que el ejercicio de la función de gobierno -en cualquiera de sus tres brazos actuantes: ejecutivo, legislativo y judicial- requiera, junto a los presupuestos de legitimidad, la existencia del vínculo originado en la confianza, de modo tal que, a partir

¹¹ Platón, *La República*, I, 351 d, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid 1997, edición bilingüe, traducción, notas y estudio preliminar de José Manuel Pabón y Manuel Fernández Galiano.

de esta interrelación con la sociedad, la institución pública cumpla acabadamente con la finalidad motivo de su existencia.

Y la confianza, como característica propia, como un objetivo de cumplimiento constante, genera que una institución, un organismo, un cuerpo sea confiable; dotándolo en definitiva de la cualidad necesaria para el cumplimiento de sus fines: la confiabilidad.

Por ello, resulta a todas luces evidente que el Poder Judicial, cuyo fin último por excelencia es la búsqueda y realización de la Justicia, debe brindar a todo ciudadano la confiabilidad necesaria para cumplir con el rol que la Constitución ha delegado en el mismo. Recordemos que el mismo Preámbulo de nuestra Carta Magna pregona el principio de “afianzar la Justicia”. Afianzar, por su significado, implica dar seguridad, afirmar, consolidar o apuntalar algo.

De tal modo, vale cuestionarse ¿cómo se logra entonces la confiabilidad? ¿Cómo ofrecer a la sociedad esta cualidad tan necesaria para poder legitimar ante el ciudadano el poder delegado en los integrantes del Poder Judicial? Entendemos que resulta imposible que la sociedad delegue su confianza en las instituciones públicas si estas no poseen la característica de la confiabilidad.

La respuesta a este interrogante es, nada menos, que ofrecerle al justiciable magistrados honestos, probos y justos, cuyas decisiones jurisdiccionales tengan esas mismas cualidades, y que procuren acabadamente dar cumplimiento a los principios que impone la Constitución Nacional.

Ahora bien, la selección y designación de estos magistrados resulta ser, por mandato constitucional, ajena a las funciones del Poder Judicial y, por ende, no son objeto de estas líneas. No obstante, existen otras funciones, relacionadas con la idoneidad y calidades de sus miembros, donde esta rama del poder puede desempeñar un rol central en la procura de la confiabilidad.

Estas son las que se ejercen cuando jueces, fiscales, defensores y asesores han dejado de tener la buena conducta que exige la constitución para la permanencia en su cargo; es decir, han incurrido en la causal de mal desempeño, condición suficiente para ser removidos a través del juicio de responsabilidad política que establece la Ley Fundamental.

III.- UNA ACTIVIDAD REGLADA

Es principio general de toda convivencia que el hombre deba responder por las consecuencias de sus actos. El bien de toda comunidad política exige que sus órganos de gobierno desempeñen diversas funciones en orden a las respectivas finalidades. El apartamiento de esas finalidades genera responsabilidad y necesita ser reencausado para recuperar el orden lesionado.

Los magistrados desempeñan una función reglada cuyos propósitos están señalados en el preámbulo y en el cuerpo de la Constitución. Así, el objetivo de afianzar la justicia enunciado en el Preámbulo recibe su primera instancia de concreción en la parte orgánica de la Constitución relativa a la organización del Poder Judicial. Allí aparecen los elementos constitutivos del ejercicio de la magistratura.

El artículo 176 de la Carta provincial establece que los jueces conservarán sus empleos mientras dure su buena conducta. Por su parte, el 182 indica que los jueces pueden ser denunciados o acusados por delitos o faltas cometidos en el desempeño de sus funciones ante un jurado de once miembros. Completa el cuadro el artículo 187 relativo a los jueces acusados por la comisión de delitos ajenos a su función, los que serán juzgados como los demás habitantes de la Provincia quedando suspendidos desde el día en que se haga lugar a la acusación.

Las pautas constitucionales citadas determinan lo que ha dado en llamarse la responsabilidad política de los magistrados. La sanción por vulnerar el paradigma de buena conducta del mencionado artículo 176 no es otra que la destitución. También por manda constitucional (art. 184 Constitución de la Provincia de Buenos Aires) el Jurado de Enjuiciamiento dictará un veredicto con arreglo a derecho declarando al acusado culpable o no culpable de los hechos imputados.

Pero la constitución se ha limitado a fijar la situación de máxima gravedad, por tratarse de la de mayor incidencia institucional. Quedan librados a la ley, en cambio, otros incumplimientos por los que los magistrados también están llamados a responder. El nombre de las distintas responsabilidades posibles importa ya cierta problematicidad.

Ello así, porque además de la ya mentada responsabilidad política, es posible valorar la conducta de un magistrado en relación a la organización y funcionamiento del Poder Judicial, lo que se ha identificado con el nombre de responsabilidad administrativa o disciplinaria. Todo juez, por su parte, como cualquier ciudadano, es pasible de responsabilidad jurídica en general, civil o penal. Pero aquí aparece parte del problema, porque si bien todo magistrado puede ser sujeto pasivo de una demanda judicial o

inclusive de investigación penal, es necesario discernir con precisión la posibilidad de imputar esas responsabilidades como consecuencia del ejercicio de su función. Un aspecto de este tema es el de la responsabilidad de los magistrados por el contenido de sus sentencias.

Ahora, un magistrado también puede ser llamado a responder por el incumplimiento de obligaciones civiles y comerciales¹² o por delitos ajenos al desempeño de su función. Corresponderá distinguir entonces, si en alguna de estas situaciones queda afectado el ejercicio de la magistratura.

Por último, hay también una responsabilidad ética de los magistrados, que muchas veces tiende a confundirse con el decoro, dignidad y austeridad propias del cargo. Sin embargo, como intentaremos demostrar a continuación se trata de órdenes de responsabilidad distintos.

El adecuado discernimiento de las responsabilidades aquí bosquejadas es indispensable para una recta valoración de la conducta de los magistrados, llamados por la Constitución a la altísima misión de afianzar la justicia.

IV.- LA RESPONSABILIDAD Y SUS DIMENSIONES

No ahondaremos en lo relativo a la responsabilidad civil y penal, salvo en la medida en que se vinculen con la responsabilidad política. Distinguiremos, en cambio, previamente, la responsabilidad ética y la responsabilidad administrativa disciplinaria, para luego abordar el tema de la responsabilidad política.

1.- Responsabilidad ética

La sanción de códigos de ética no es un fenómeno ajeno a nuestros tiempos. Sin embargo, la noción de un código de ética que prevea sanciones es compleja ante la posible confusión entre el orden ético y el orden jurídico. La sanción, y en su caso la coerción, difieren en uno y otro caso.

No corresponde, por ejemplo, equiparar las sanciones de un código de ética con las de un Reglamento Disciplinario, porque estos órdenes persiguen finalidades distintas.

¹² Como se desarrollará a lo largo del presente, un magistrado puede ser demandado por un incumplimiento contractual, sin que ello afecte, en principio el desempeño de su magistratura. Pero, por ejemplo, la Ley de Enjuiciamiento de Magistrados de la Provincia de Buenos Aires establece entre otras faltas, “estar concursado civilmente por causa imputable al funcionario” (art, 21, inc. o, ley 13.661).

El régimen disciplinario, el derecho penal o el derecho en general, señalan un mínimo que no puede ser vulnerado, en este caso, en miras a hacer posible y adecuado el ejercicio de una función. El orden moral en cambio es orden al bien, por lo que su finalidad es la búsqueda más eminente del bien más eminente. Es lo contrario a un mínimo. De ahí que, en materia moral, la sanción por antonomasia, es el alejamiento de ese bien perfectivo.

Quizás, esta sea la razón por la que algunos códigos de ética vigentes (vgr. el Código Iberoamericano de Ética Judicial) no prevén sanciones, y se limitan a señalar la falta y su consecuente apartamiento del bien perseguido.

El tema es aún más complejo ya que supone además la delimitación del concepto de ética. Es común para el pensamiento moderno, sobre todo a partir de Kant, concebir a la ética como una disciplina autónoma y normativa. Sin embargo, para toda la tradición occidental previa, la ética versa sobre el orden de la conducta referido al bien perfectivo humano o fin último. Se trata en definitiva de la diferencia entre una ética normativa y una ética de fines.

Pero al margen de esta espinosa cuestión y en relación al objeto bajo análisis basta con señalar lo ya indicado sobre la finalidad del orden jurídico y del orden ético.

2.- Responsabilidad disciplinaria

El artículo 160 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires establece que el Poder Judicial será desempeñado por una Suprema Corte de Justicia, Cámaras de Apelaciones, jueces y demás tribunales que la ley establezca.

El capítulo tercero de la constitución lleva por título “Administración de Justicia”, y en el primero de sus artículos, el 166, pone en cabeza de la Legislatura la creación de tribunales de justicia, así como la determinación de los límites de su competencia territorial, de los fueros y las materias respectivas.

En la provincia de Buenos Aires rige la ley 5827, orgánica del Poder Judicial. Como es obvio, el Poder Judicial importa una comunidad de hombres, órganos, funciones y jerarquías con una finalidad determinada. Se trata de una organización. Conforme el artículo 164 de la Carta provincial, corresponde a la Suprema Corte de Justicia la elaboración de un reglamento y el establecimiento de las medidas disciplinarias que considere convenientes a la mejor administración de justicia.

Bajo este respecto, los magistrados, más allá de las facultades propias conferidas por la Constitución y la ley, forman parte de una organización y están sujetos a la misma con miras al desempeño de su función pública esencial, en la que el interés público prevalece sobre los intereses corporativos o personales.¹³ La responsabilidad disciplinaria tiene por finalidad la autoprotección de la organización administrativa.

La subordinación administrativa de los magistrados a los órganos de gobierno del Poder Judicial es indispensable para asegurar la unidad de acción, de criterios y de desenvolvimiento de la función judicial frente a la sociedad. En las jurisdicciones en las que los tribunales superiores tienen funciones de organización administrativa y de gestión, éstos órganos son titulares de dos clases de actividades regladas, la jurisdiccional y la administrativa o de superintendencia.

En consecuencia, si bien la potestad disciplinaria es de carácter sancionatorio, su finalidad no es tanto punitiva como protectora. Ello en tanto la finalidad principal de la sanción es proteger el buen funcionamiento de la administración y corregir todo defecto que la perturbe.

Esta finalidad opera como criterio de ordenación e interpretación de todo el proceso disciplinario.

3.- Responsabilidad política

3.1.- El juicio político

El artículo 116 de la Constitución Nacional establece que corresponde a la Corte Suprema de Justicia y a los tribunales inferiores el conocimiento y decisión de todas las causas que versan sobre puntos regidos por la Constitución y por las leyes.

La potestad de discernir lo suyo de cada uno entre los miembros de la comunidad, o entre ésta y aquéllos es función propia de los jueces. Ahora, valorar la conducta de los magistrados es erigirse en juez de jueces, se trata de una valoración política.

Corresponde en consecuencia precisar qué es el juicio político. Se trata de un concepto complejo integrado por los dos elementos enunciados. Y si bien cada uno de estos conceptos permite un análisis por separado, no puede perderse de vista que esa

¹³ Sesín Domingo, *La responsabilidad judicial y sus dimensiones*, Alfonso Santiago, Director, Editorial Ábaco de Rodolfo Depalma, Buenos Aires, 2006, T I, p. 661.

exploración debe hacerse en orden al concepto complejo que surge de la imbricación de ambos elementos.

Los artículos 182, 184 y 186 de la Constitución provincial ya citados se expiden respectivamente sobre estos dos aspectos. El segundo de los artículos establece que el jurado dará su veredicto “con arreglo a derecho”. El artículo 186, por su parte, dice que la ley determinará los delitos y faltas de los jueces acusables ante el jurado y reglamentará el procedimiento que ante él debe observarse. El 182, en cambio versa sobre la constitución de un jurado de once miembros presidido por el Presidente de la Suprema Corte e integrado por cinco legisladores abogados y cinco abogados de la matrícula que reúnan las condiciones para ser miembros de la Corte.

En base a lo expuesto podemos delinear una primera precisión. El juicio político supone una decisión adoptada con arreglo a derecho, cuyas faltas y procedimiento están determinadas por la ley. Pero el órgano decisor no es un tribunal jurisdiccional integrante del Poder Judicial.

Por su parte, el hecho de que las faltas se encuentren legalmente señaladas, no implica que el Jurado esté limitado a subsumir el hecho bajo la determinación legal. La verificación de la existencia de un hecho que encuadre en la descripción normativa es solamente un signo de mal desempeño, circunstancia sobreviniente e inhabilitante para el desempeño de la magistratura.

Si bien el proceso que conduce a la decisión se desarrolla conforme a derecho, el Tribunal de Enjuiciamiento goza de una muy amplia discrecionalidad para resolver. ¿Pero, qué es lo que valora el tribunal y por qué posee esa discrecionalidad? Veamos.

3.2.- La índole política del juicio

Las preguntas precedentes encuentran respuesta en el análisis de dos conceptos correlativos, a saber, buena conducta y su contrario, mal desempeño, ambos surgen de la misma Constitución.

Como ya señalamos previamente la actividad jurisdiccional es eminentemente reglada. El modo de acceder a la magistratura también supone un procedimiento legalmente estipulado, con etapas sucesivas y distintas instancias de evaluación. Así, el artículo 175 de la Constitución provincial establece que los jueces e integrantes del Ministerio Público serán designados por el Poder Ejecutivo, de una terna vinculante propuesta por el Consejo de la Magistratura, con acuerdo del Senado.

La evaluación del candidato supone una serie de aspectos de toda índole. Se analiza su capacidad técnica, sus antecedentes profesionales y académicos, su experiencia, su desempeño en otros cargos públicos o en el ejercicio de la profesión; se exige en general cierta antigüedad en la práctica de la abogacía; en algunas jurisdicciones se valoran los cargos de docencia universitaria, los títulos de grado, posgrado, doctorado y posdoctorado, las publicaciones y participaciones en congresos. Se valora su conducta personal, su salud física, su equilibrio psicológico, su capacidad, en definitiva, se evalúa su personalidad.

Y si bien se trata de procesos reglados con instancias de impugnación incluidas, que tratan de ser lo más objetivos posibles, como en todo el ámbito de la conducta, siempre queda algo librado a la discrecionalidad. De hecho, parte de la evaluación consiste en una o más entrevistas. Los órganos evaluadores exigen la presencia física del candidato a quién hacen preguntas de todo tipo y a quién escuchan con especial atención.

Se trata del denominado principio de inmediación. Esta parte de la evaluación consiste en la percepción que cada miembro del órgano examinante se forma del aspirante. Y esta impresión, en las distintas etapas del proceso, pesa en la decisión final. La comunidad, a través de los órganos pertinentes está evaluando si puede encomendar a uno de sus miembros el ejercicio de una función indispensable al todo. Y si bien la decisión se apoya en la mayor cantidad de elementos objetivos que permitan definir el perfil del aspirante, no por ello la determinación deja de ser prudencial.

Son de estricta índole política las decisiones que la comunidad adopta por medio de sus órganos, en las que determina lo conveniente para el todo. La asignación de una magistratura es una decisión política, reglada y necesaria a la comunidad.

La responsabilidad política entonces examina el modo en que se ha ejercido determinada función pública, ordenada a la buena marcha del gobierno de la comunidad política y a la protección de los bienes y valores que la hacen posible. De ahí que es habitual distinguir la responsabilidad política de la disciplinaria, señalando que por la primera se responde a toda la comunidad, mientras que por la segunda sólo al Poder Judicial.

Con estos elementos, podemos ahora abordar los conceptos de buena conducta y mal desempeño.

Los magistrados son los depositarios de la confianza social de justicia, equidad, honorabilidad y orden institucional. En razón de esta obligación es que su conducta debe

ser incuestionada e intachable. Quien es tributario de la alta responsabilidad que la comunidad le ha asignado, debe llevar la función con entereza, honestidad y probidad hasta la exageración. Está llamado, con su accionar, a afianzar el prestigio de la justicia.

Todo magistrado, en tanto titular de una competencia pública, debe promover la confianza en la administración de justicia, con una actuación apegada a la legalidad y al deber de objetividad.

Si los magistrados no son creíbles y no gozan de prestigio, la vida social se conmueve hasta los cimientos, generando un escepticismo en la sociedad que resulta el germen destructivo de las instituciones. Esta credibilidad y prestigio generan el fortalecimiento del Poder Judicial, motivo por el cual aquellos que lo integran deben mantener en el tiempo una conducta irreprochable.

De ahí que la defección de conducta y mal desempeño constituya un todo complejo que no puede ceñirse a un tipo cerrado. Y esto no supone arbitrariedad, ni violación del principio de legalidad. Se trata sencillamente de un ámbito de imposible reducción a una tipicidad estricta.

La valoración de la noción de mal desempeño supone el mismo análisis que se llevó a cabo al momento de elegir al magistrado para el cargo. Se evaluará entonces si ha sido negligente en su capacitación técnica, si ha respetado la totalidad del marco legal que delimita sus facultades y competencias, si ha obrado con la prudencia y decoro correspondientes a la función que desempeña. Si se ha comportado con sus superiores y dependientes conforme el estatuto legal de la función. En definitiva, si ha colaborado en todo en la gestión de la cosa pública según las competencias y facultades que le fueran asignadas.

La buena conducta supone como mínimo respetar la totalidad del marco legal que supone el desempeño de la magistratura, pero importa también comprender cabalmente la función que la Constitución asigna al magistrado en la consecución del bien de la comunidad. El magistrado no puede prescindir de los valores que sostienen la vida social porque es parte del sostenimiento de esos valores.

La finalidad del juicio político no es sancionar al magistrado sino proteger el buen desempeño de una función, indispensable para el normal desenvolvimiento de la sociedad.

Por eso la valoración es discrecional. Ahora, discrecionalidad no significa arbitrariedad. De ahí que toda decisión deberá estar convenientemente fundada y acreditar la totalidad de los elementos que posibilitan la imputación.

Así, corresponderá en primer término tener por acreditado un hecho; luego habrá que determinar si el hecho viola la normativa vigente o afecta alguno de los principios constitutivos de la vida social; a continuación, corresponderá precisar si el acto es autoría del magistrado, para luego de verificar la inexistencia de causales de justificación o excusabilidad, imputar el hecho y la consecuente responsabilidad del mismo.

Así, se trata de una comprobación objetiva y conforme a derecho. Sólo queda librado al ámbito de la discrecionalidad el mérito sobre si el acto, por su gravedad o efectos, es materia de destitución.

3.3.- La comisión de delitos como causal inhabilitante

Ya a nivel constitucional está establecido que los magistrados son pasibles de responsabilidad por mal desempeño, por delitos cometidos en el ejercicio de la función o por delitos comunes.¹⁴ Se trata de tres causales muy precisas. La ley local establece un mecanismo según se trate de delitos comunes o ajenos a la función, en atención al principio de inmunidad de los magistrados. Pero en uno u otro caso, la comisión de delitos dolosos obsta inevitablemente al ejercicio de la función.

No así en materia no penal, donde el magistrado debe responder por la totalidad de sus obligaciones sin que ello afecte el desempeño de la magistratura. Existen sin embargo dos limitaciones a destacar. La primera, relativa al ejercicio de actividades incompatibles, por ejemplo, la actividad comercial o industrial. La segunda, legislada por

¹⁴ Constitución Nacional: Artículo 53. Sólo ella ejerce el derecho de acusar ante el Senado al presidente, vicepresidente, al jefe de gabinete de ministros, a los ministros y a los miembros de la Corte Suprema, en las causas de responsabilidad que se intenten contra ellos, por mal desempeño o por delito en el ejercicio de sus funciones; o por crímenes comunes, después de haber conocido de ellos y declarado haber lugar a la formación de causa por la mayoría de dos terceras partes de sus miembros presentes.

Constitución de la Provincia de Buenos Aires: Artículo 182.- Los jueces de las Cámaras de Apelación y de primera instancia y los miembros del Ministerio Público pueden ser denunciados o acusados por cualquiera del pueblo, por delitos o faltas cometidas en el desempeño de sus funciones, ante un jurado de once miembros que podrá funcionar con número no inferior a seis, integrado por el presidente de la Suprema Corte de Justicia que lo presidirá, cinco abogados inscriptos en la matrícula que reúnan las condiciones para ser miembro de dicho tribunal, y hasta cinco legisladores abogados...

Artículo 187.- Los jueces acusados de delitos ajenos a sus funciones serán juzgados en la misma forma que los demás habitantes de la Provincia, quedando suspendidos desde el día en que se haga lugar a la acusación.

ejemplo en el inc. o del art. 21 de la ley 13.661, que enuncia como falta motivo de destitución “estar concursado civilmente por causa imputable al funcionario”.

El motivo es claro, la irresponsabilidad en el cumplimiento de las obligaciones particulares es signo de incapacidad para desempeñar una función pública.

V.- CONFIANZA Y CONSTITUCIÓN

Hemos visto que la magistratura como la función pública en general son una actividad eminentemente reglada. Vimos también que la previsibilidad es una de las notas del derecho y que la ley confiere precisamente esa seguridad que posibilita esperar que a una acción determinada seguirá una consecuencia porque así está preestablecido en la norma.

Bajo este respecto podríamos afirmar que la ley en tanto tal es causa de la confianza social. Pero el objeto del presente iba algo más allá y pretendía examinar si la confianza podía ser una cualidad exigible jurídicamente. Entendemos que la respuesta afirmativa está en el artículo 16 de la Constitución Nacional, cuyo correlato local es el artículo 11 de la carta provincial, específicamente en la noción de idoneidad.

Idoneidad según el diccionario es la cualidad de idóneo, y esto último según el mismo diccionario es lo adecuado y apropiado para algo.

Enseña Bidart Campos que “Si bien la idoneidad en cuanto aptitud depende de la índole del empleo, y se configura mediante condiciones diferentes, razonablemente exigibles según el empleo de que se trata, podemos decir en sentido lato que tales condiciones abarcan la aptitud técnica, la salud, la edad, la moral, etc.”¹⁵

Por su parte, Julio Conte-Grand dirá: “Ocupar un cargo público, desarrollar una tarea calificada como empleo público y cumplir una función pública, requieren adecuarse a la exigencia de la idoneidad como presupuesto, y esta exigencia interpela un mandato ético consustancial. Ética e idoneidad son principios que se retroalimentan. La intrínseca relación entre el recaudo de la idoneidad y el perfil ético en el empleo público ha sido examinada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación.”¹⁶

El Máximo Tribunal tiene dicho que: “... en lo atinente al empleo público, el concepto de idoneidad supone un conjunto de requisitos de distinta naturaleza que pueden

¹⁵ Bidart Campos, Germán, *Manual de Derecho Constitucional Argentino*, Ediar, Buenos Aires 1972, p. 214.

¹⁶ Conte Grand, Julio, *LA ÉTICA DE LA IDONEIDAD – La ética pública y el rol de los operadores jurídicos*, https://cijur.mpba.gov.ar/files/bulletins/LA_%C3%89TICA_DE_LA_IDONEIDAD.pdf.

ser estatuidos por la ley o el reglamento. La aptitud técnica, física y en particular la moral, configuran exigencias de carácter genérico en tanto otras, como la ciudadanía, lo son para determinadas funciones. Es que, como lo sostiene Benjamín Villegas Basavilbaso, "no se trata de una cualidad abstracta sino concreta, esto es, ha de ser juzgada con relación a la diversidad de las funciones y empleos" (Derecho Administrativo, T. III, pág. 367, Edición 1951). En algunos casos, expresas disposiciones constitucionales imponen para ejercer derechos políticos determinadas exigencias, entre ellas la ciudadanía (arts. 48, 55, 89 y 111 de la Constitución); en otros puede provenir del ejercicio de la facultad del Congreso prevista en el inc. 19 del art. 75 o de la intervención acordada al Poder Ejecutivo Nacional (art. 99, incs. 2° y 7°).¹⁷

Nos extendimos en las citas para resaltar que todos los autores referidos, así como la jurisprudencia del Alto Tribunal destacan el elemento ético como integrante de la idoneidad. El requisito de idoneidad excede así la mera capacidad técnica o profesional. La moral, por su parte, supone un patrón de conducta, lo que asegura de algún modo un obrar regular y previsible. Así, la expectativa o confianza de ese obrar regular es para el magistrado o funcionario una exigencia legal, específicamente constitucional, recaudo ineludible y habilitante para el desempeño de toda función pública.

VI.- CONCLUSIÓN

A partir de la mera experiencia social advertimos la necesidad constitutiva de la confianza como presupuesto de todo trato y vínculo comunitario. Conforme lo dicho hasta aquí podemos concluir también que la designación de todo cargo público conlleva la expectativa de que el mismo será desempeñado conforma la finalidad para la que está previsto. A punto tal que, sin esa expectativa o confianza, necesariamente se prescindirá del candidato para encomendar la tarea a alguien más.

Vimos por su parte que la función pública en general es una actividad eminentemente reglada. Para mejor entender este aspecto analizamos la responsabilidad que cabe a los funcionarios por el incumplimiento de sus deberes. En ese contraste, del marco legal del ejercicio de un cargo y de las conductas que por discordantes con la función son merecedoras de reproche, se advierte la exigencia de algo más que una cualificación técnica o profesional.

¹⁷ CSJN, "Calvo y Pesini, Rocío c/ Córdoba, Provincia de s/ amparo", 24/02/1998, Considerando 7, citado por Conte-Grand, Julio en *LA ÉTICA DE LA IDONEIDAD*.

El desempeño técnico, profesional y eficiente de un cargo público requiere por su parte el compromiso de llevarlo a cabo, no solo según las exigencias propias de la función, sino de desempeñarlo del mejor modo posible. Se trata en definitiva de un compromiso moral. Recaudo que está ínsito en la noción de idoneidad del artículo 16 de la Constitución Nacional. Así el marco legal determinante de toda función pública encuentra su principio rector e interpretativo en el requisito constitucional de idoneidad.

Bajo este respecto, la confiabilidad, cualidad o índole de la confianza, es un recaudo constitucional, jurídicamente exigible y condición de posibilidad y ejercicio concreto de todo cargo público. Caso contrario se tornará difícil, cuando no imposible, alcanzar el objetivo del Preámbulo de la Constitución de afianzar la justicia para así concretar la promoción del bienestar general.

BIBLIOGRAFÍA

1.- Aristóteles:

1.1. *Ética a Nicómaco*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid 1999, edición bilingüe y traducción de María Araujo y Julián Marías, introducción y notas de Julián Marías.

1.2. *Tópicos*. Biblioteca Clásica Gredos, Madrid 1982, Tratados de Lógica (Órganon), Tomo I, Tópicos, introducción, traducción y notas de Miguel Candel Sanmartín.

2.- Bidart Campos, Germán, *Manual de Derecho Constitucional Argentino*, Ediar, Buenos Aires 1972.

3.- Bidegain, Carlos María, *Curso de Derecho Constitucional I, historia y teoría de la constitución*, Abeledo Perrot, Buenos Aires 2001.

4.- Conte-Grand, Julio, *LA ÉTICA DE LA IDONEIDAD, La ética pública y el rol de los operadores jurídicos*, cijur.mpba.gov.ar.

5.- Constitución de la Nación Argentina.

6.- Constitución de la provincia de Buenos Aires.

7.- Delos, Joseph Thomas, *Los fines del derecho*, Ciudad de México, UNAM 1975.

8.- Platón, *La República*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid 1997, edición bilingüe, traducción, notas y estudio preliminar de José Manuel Pabón y Manuel Fernández Galiano.

9.- Santiago, Alfonso, *La responsabilidad judicial y sus dimensiones*, Editorial Ábaco de Rodolfo Depalma, Buenos Aires, 2006.