



La imparcialidad judicial, Cartapacio de Derecho, Vol. 38 (2020), Facultad de Derecho (Unicen).

LA IMPARCIALIDAD JUDICIAL

DELBONIS, FELICITAS¹
UNIVERSIDAD NACIONAL DEL CENTRO

1. La razón de ser y la causa del proceso

Imaginemos un hombre viviendo en absoluta soledad, sin importar el tiempo y el espacio, que tiene a su disposición todo bien de la vida suficiente para satisfacer sus necesidades de existencia con absoluta discrecionalidad, sin advertir el problema que aquí nos preocupa: *el conflicto*; que puede darse únicamente cuando un individuo deja de vivir para comenzar a convivir, es decir a vivir en sociedad.

Cuando esto ocurre, puede darse que un hombre quiera para sí y con exclusividad un bien determinado, intenta implícita o expresamente someter a su propia voluntad una o varias voluntades ajenas, a esto Adolfo Alvarado Velloso (2015) lo denomina “pretensión”. Si la pretensión es satisfecha, continua la paz, y el estado de convivencia pacífica permanece incólume. En este supuesto no necesitamos el Derecho, ni la intervención de un tercero para resolver un

¹ Abogada. Graduada de la Facultad de Derecho, Unicen.

conflicto, porque tal ha desaparecido. Pero por el contrario, si a la pretensión de someter a alguien a una voluntad ajena se le opone una *resistencia*, que consiste en negarse o en discutir, en no cumplir un mandato o no acatarlo; esa coexistencia de ambas conductas se denomina *conflicto intersubjetivo de intereses* (causa del proceso). La primera forma de resolver un conflicto que se plantea en nuestra historia es el uso de la fuerza, que pareciera lejano en la actualidad pero la realidad demuestra que la humanidad continúa en incesantes guerras para ponerse de acuerdo en temas como el petróleo y el narcotráfico, que conllevan cifras muy altas de muertes de militares y civiles. Esta solución para resolver conflictos es disvaliosa, y el uso indiscriminado de la fuerza debe ser erradicado para lograr la convivencia social, ¿pero cómo es posible llegar a ello?. Aparece, entonces *el uso de la razón*, como método para combatir los medios violentos, y utilizar las palabras para lograr autocomponer el conflicto (razón del proceso). Ello es posible de dos maneras, que los propios interesados lo disuelvan; o que se resuelva por un tercero que revista el carácter de autoridad pública (proceso) o privada (arbitraje o arbitramento) (Alvarado Velloso, 2015).

1.1. Concepto de proceso

Aquí nos interesa el concepto de proceso definido por Alvarado Velloso como: “*secuencia o serie invariable de actos que se desenvuelven progresivamente y están dirigidos a obtener la resolución de un litigio mediante un acto de autoridad, pudiendo igualar jurídicamente el juez a quienes son naturalmente desiguales*” (Alvarado Velloso, 2015: 167).

Para complementar la idea de proceso es necesario el cumplimiento de determinados principios, como líneas fundamentales que deben ser imprescindiblemente respetadas para lograr un mínimo de coherencia, y evitar que sea un

proceso aparente. Tales son: la igualdad de las partes litigantes, la imparcialidad del juzgador, la transitoriedad del proceso, la eficacia de la serie procedimental y la moralidad en el debate.

A los fines de este trabajo, me ocuparé de desarrollar el principio de imparcialidad judicial.

1.2. La imparcialidad judicial

Como principio supremo del proceso, Werner Goldschmidt, define la imparcialidad como “no ser parte, poner entre paréntesis todas las consideraciones subjetivas del juzgador. (...) parcial, por el contrario significa ser parte, parcial da a entender que se juzga con prejuicios” (Goldschmidt, 1955: 133).

Montero Aroca señala que:

la imparcialidad implica, necesariamente, la ausencia de designio o de prevención en el juez de poner su función jurisdiccional al servicio del interés particular de una de las partes. La función jurisdiccional consiste en la tutela de los derechos e intereses legítimos de las personas por medio de la aplicación del Derecho en el caso concreto, y la imparcialidad se quiebra cuando el juez tiene el designio o la prevención de no cumplir realmente con esa función, sino que, incumpliendo con ella, puede perseguir en un caso concreto servir a una de las partes (Montero Aroca, 2006: 69).

La imparcialidad, según la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se desarrolla cuando el Juez en una contienda particular se aproxime a los hechos de la causa, careciendo de manera subjetiva, de todo prejuicio y, asimismo, ofreciendo garantías suficientes de índole objetiva que permitan desterrar toda duda que el justiciable o la comunidad puedan albergar respecto de la ausencia

de imparcialidad (Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Barreto Leiva vs Venezuela”, sent. 17/11/2009, f. 98).

Agregando la independencia, Alvarado Velloso (2015) enseña que el principio procesal de imparcialidad tiene, en realidad, tres despliegues: *la imparcialidad* (el juez no ha de ser parte; y por lo tanto resalta la imposibilidad de realizar tareas propias de las partes. Es decir, la imparcialidad supone la no injerencia del juzgador en cuestiones ajenas a su función), *la imparcialidad* (el juez debe carecer de todo interés subjetivo en la solución del conflicto), y *la independencia* (el juez debe poder actuar sin subordinación jerárquica respecto de las dos partes, y de instituciones ajenas al proceso).

Josep Aguiló (1997) por su parte sostiene que la independencia trata de controlar los móviles del juez frente a las influencias extrañas al derecho provenientes del sistema social, tales como relaciones de poder, juegos de intereses o sistemas de valores extraños al derecho; mientras que la imparcialidad trata de controlar los móviles del juez frente a influencias extrañas al derecho provenientes de las partes y del objeto del proceso.

Considero que la imparcialidad constituye simultáneamente una garantía de los jueces, una garantía de los ciudadanos, un deber judicial y un derecho de los justiciables. Pero es importante resaltar que este principio que vemos incólume, no se desarrolla en su totalidad, es decir no es absoluto, porque inevitablemente en todo juicio siempre está presente cierta dosis de prejuicio. Ferrajoli (1998) siguiendo esta línea afirma que este investigador particular, legalmente cualificado que es el juez, por más que se esfuerce en ser objetivo, siempre está condicionado por las circunstancias ambientales en las que actúa, por sus sentimientos, sus inclinaciones, sus emociones, sus valores éticos-políticos. De ahí que la imparcialidad no sea una representación *descriptiva* sino *prescriptiva*, equivalente a un *conjunto de cánones deontológicos*: el compro-

miso del juez de no dejarse condicionar por finalidades externas a la investigación de lo verdadero, la honestidad intelectual que como en cualquier actividad de investigación debe cerrar el interés previo en la obtención de una determinada verdad, la actitud imparcial respecto de los intereses de las partes en conflicto y de las distintas reconstrucciones e interpretaciones de los hechos por ellas avanzadas, la independencia de juicio y la ausencia de preconcepciones en el examen y en la valoración crítica de las pruebas, además de en los argumentos pertinentes para la calificación jurídica de los hechos por él considerados probados.

Coincido con el autor, y puedo afirmar que *la imparcialidad se construye*, lo cual implica que existan diseños procesales que favorecen la imparcialidad, y diseños procesales que a mi entender, conspiran contra ella. Tal es así que ciertos sistemas reflejan este debate: permitiendo o no las pruebas de oficio, receptando o no las llamadas medidas autosatisfactivas, admitiendo o no y bajo que condiciones o resguardos el desplazamiento de la carga de la prueba, etc.

2. Requisitos Insoslayables del Principio de Imparcialidad

Podemos decir que existen algunos aspectos, condiciones o requisitos insoslayables del principio de imparcialidad, tales como: 1) La indiferencia o desinterés personal del juez respecto de los intereses en conflicto y correlativamente, la más amplia recusabilidad del juez por las partes y el deber de excusación de éste. 2) La configuración del proceso como una relación triangular entre tres sujetos dos de los cuales actúan como partes y el tercero en una situación suprapartes. 3) La igualdad de las partes, para que la imparcialidad del juez no se vea ni siquiera psicológicamente comprometida por su desequilibrio de poder y no se creen ambiguas solidaridades, interferencias o confusiones entre fun-

ciones. Si alguno de estos 3 requisitos u aspectos se violare, podríamos afirmar que no hay imparcialidad, y por lo tanto no estaríamos frente a un proceso, sino ante un mero procedimiento.

3. Fundamento Constitucional del principio de imparcialidad y juez natural

El derecho de las partes a un Juez imparcial y objetivo está garantizado a través de los institutos de la *recusación, excusación e impedimentos* que han sido desarrollados por las leyes y códigos procesales, con el fin de garantizar este derecho y evitar que un Juez siga conociendo del caso si ha perdido su objetividad o imparcialidad. Esto lo realiza una lista taxativa de causales. Este instituto no está regulado expresamente en la Constitución Nacional, pero puede derivarse del principio del debido proceso y juez natural, como veremos a continuación.

El principio de imparcialidad como *garantía del debido proceso*, reviste su importancia, como lo dice el procesalista costarricense Artavia Barrantes, en:

garantizar la idoneidad del órgano jurisdiccional y la consiguiente confianza de las partes en la imparcialidad del juzgador- garantía inherente al cargo- que la ley ha dispuesto que los jueces y demás funcionarios judiciales, puedan ser apartados de un proceso, por petición de los interesados -recusación- o por propia determinación -excusación e inhibición- cuando exista una causa legal para ellos (Artavia Barrantes, 2003: 357).

Por otro lado, el art. 18 de la Constitución Nacional, enuncia que “Ningún habitante de la Nación puede ser penado sin juicio previo (...) o sacado de los jueces designados por la ley antes del hecho de la causa (...)”. La redacción

dada por los constituyentes de 1853, a la garantía del *Juez Natural*, como su ubicación en la parte dogmática en nuestra Carta Magna, no dista de la adoptada por otros países latinoamericanos, demostrando así la trascendencia de esta garantía individual, frente al ejercicio de las facultades propias del Poder del Estado, como así también pone en relieve las preocupaciones de las sociedades humanas por darse una forma de estado y un régimen político que garantice un poder judicial independiente con el fin de satisfacer por un lado, la exigencia de seguridad de la comunidad en general, y por el otro, el de preservar el interés del individuo sintetizado en su libertad por el otro (Acuña, 2016).

Luego de la incorporación a la Constitución Nacional, en el año 1994, de los principales Tratados sobre Derechos Humanos, situándolos a su mismo nivel (art. 75 inc. 22), puede hablarse de un nuevo sistema constitucional, integrado por disposiciones de igual jerarquía; nacional e internacional, que se complementan y retroalimentan formando un plexo axiológico y jurídico de máxima jerarquía (Bidart Campos 2000), al que tendrá que subordinarse toda la legislación sustancial o procesal que deberá ser dictada en su consecuencia (art. 31 Constitución Nacional).

La Convención Americana sobre Derechos Humanos- Pacto de San José de Costa Rica, establece en el art. 8: “Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter”. Si bien estas normas internacionales, advierten la necesidad de contar al momento de ser juzgado con un “Tribunal Imparcial”, no establecen de inmediato el contenido de esa exigencia, sino que delegan en

los Estados firmantes, la instrumentación de las normas procesales de derecho interno que aseguren la efectiva vigencia de este principio.

Tema no menor e importante de resaltar, es que a partir de la Reforma de la Constitución del año 1994, la selección de los Magistrados, ha sido colocada en cabeza del Consejo de la Magistratura (art. 114 de la Constitución Nacional), que ostenta entre sus atribuciones la de seleccionar mediante concursos públicos los postulantes a las magistraturas inferiores y dictar los reglamentos relacionados con la organización judicial y todos aquellos, que sean necesarios para asegurar la independencia de los jueces y la eficaz prestación de los servicios de justicia.

4. La recusación y la excusación

La recusación y la excusación son los mecanismos que impiden que intervengan en calidad de jueces personas en tentación de ser parciales, perjudicando la búsqueda de la verdad y el sentido de justicia. Al estar en duda la imparcialidad de quien juzga, son apartados a petición de parte interesada, en el primer caso; o se apartan ellos mismos en el segundo, pues existen intereses o sentimientos personales involucradas en sus actuaciones con respecto a ese caso. El mayor problema que presentan estos institutos es si las causales deben admitirse en forma taxativa en las legislaciones, o debería permitirse la más amplia recusabilidad del juez por las partes y el deber de excusación de aquel. Los pensadores que defienden la tesis de amplia recusabilidad y excusación sostienen que hay que lograr la búsqueda de un juez tan imparcial como sea posible, para la plena vigencia de este principio “sin el cual no hay proceso”. Por otro lado, quienes defienden el carácter taxativo de las causales, es decir la enumeración de un catálogo limitado y exhaustivo, que adicionalmente, se postulan como de “de interpretación restrictiva”, se justifican en la necesidad de frustrar

un uso abusivo de las partes y una huida inexcusable del juez respecto de un pleito en concreto que no quiera fallar. (Alvarado Velloso, 2015).

El Código Procesal Civil y Comercial de la Nación argentina permite que los jueces de primera instancia puedan ser recusados, por demandante o demandado, al comienzo del proceso sin expresar causa en su primera presentación, y a los jueces de segunda instancia, el día posterior a la notificación de la providencia dictada al efecto. Son excepciones a la recusación sin causa, los procesos sumarísimos, tercerías, ejecutivos y de desalojo (art. 14). Esa forma de recusación puede ser usada una única vez (art. 15). En la misma línea, el Código procesal Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires permite que los jueces de primera instancia puedan ser recusados por una sola vez en cada caso sin expresión de causa. Los jueces de la Suprema Corte de Justicia y de las Cámaras de Apelación no podrán ser recusados sin expresión de causa.

Me parece importante destacar, el fallo de la Corte Suprema de Justicia de Nación que confirma un fallo de la Sala II de la Cámara Federal de la Seguridad Social que había rechazado un pedido de recusación sin causa formulado por la ANSES contra el juez Luis René Herrero, integrante de esa sala. Para el Máximo Tribunal, “la pretensión de la demandada (ANSES) de efectuar un ejercicio masivo del instituto de la recusación sin expresión de causa desnaturaliza los propósitos y fines para los que fue concebido y ocasiona múltiples perjuicios a los justiciables. Se configura así un abuso del proceso que los jueces no deben tolerar”. La decisión se da en una causa iniciada ante la Justicia Federal de Salta por reajuste de haberes cuya sentencia fue apelada, recayendo el expediente en la Sala II de la Cámara de la Seguridad Social. Una vez en esa instancia, la ANSES recusó sin causa al juez Herrero, planteo que fue desestimado por el tribunal con magistrados pertenecientes a la Sala III.

Esa decisión había sido recurrida por la ANSES, argumentando que se había

ignorado las disposiciones del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (artículos 14 a 16, que regulan el instituto de la recusación sin causa) y que de tal modo se ha violado sus derechos de defensa e igualdad ante la ley. Sin embargo la Corte expresó que “no puede desconocerse que recusar a un juez en la totalidad de las causas sorteadas, traería aparejado el vaciamiento de la jurisdicción del magistrado, para cuyo ejercicio fue regularmente designado y que debe desempeñar en tanto dure su buena conducta (art. 110, Constitución Nacional), consecuencia que va mucho más allá de asegurar la imparcialidad de los jueces intervinientes, para transformarse en una suerte de sanción que carece de sustento fáctico y normativo”.

“Es indudable que el uso de la recusación, tal como lo plantea el organismo previsional, crea un problema institucional que no cabe minimizar, pues el fuero se encuentra abrumado por la litigiosidad y el efecto nocivo derivado de estos planteos afecta el apropiado funcionamiento del sistema de justicia, además de causar perjuicios a los demandantes en proceso en que se debaten cuestiones de naturaleza alimentaria”. “La gravedad de estas secuelas surge con claridad desde el momento mismo en que se aborda el tema y no puede soslayársela sobre la base de argumentos genéricos o conjeturales acerca de la neutralidad de los magistrados, máxime cuando el margen de discrecionalidad a que alude la recurrente se encuentra acotado tanto por el carácter colegiado de los tribunales de alzada, como por las doctrinas elaboradas por esta Corte en materia de seguridad social” (Corte Suprema de Justicia de la Nación, Aguilera Grueso, Emilio c/ANSeS y otros/reajustes varios, sent. 4/12/2012).

5. Sistemas procesales, y el rol del juez imparcial

Decir que el principio de imparcialidad *se construye*, implica que existan diseños procesales que favorecen la imparcialidad, y diseños procesales que a mi

entender, conspiran contra ella. En el sistema inquisitivo la autoridad -el juez- actúa como lo haría un pretendiente, se coloca en el papel de investigador, de acusador y de juzgador. Se le otorga una serie de prerrogativas sobre las cuales puede comenzar oficiosamente o por denuncia las actuaciones del caso y se preocupa por hacer adelantar el juicio mediante el impulso procesal. El mismo juez se encarga de buscar las pruebas que le puedan resultar aceptables para lograr el convencimiento de su acusación. El mismo juez que investigó, imputó, y luego probó es ahora quien juzga, desempeñando de esta manera un papel preponderante durante todo el proceso, para poder cumplir el compromiso que se le ha enseñado, que tiene con la verdad y la justicia.

Por otro lado, el método acusatorio o dispositivo, encontramos dos sujetos naturalmente desiguales que discuten pacíficamente en igualdad jurídica asegurada por un tercero que actúa en perfecto carácter de autoridad, dirigiendo y regulando el debate para, llegado el caso, sentenciar la pretensión discutida. Las partes son dueñas absolutas del impulso procesal, afirman y niegan los hechos sobre los que se va a discutir, y son las que fijan las pruebas sobre las que se van a confirmar las afirmaciones, las que pueden ponerle fin al pleito en la oportunidad y los medios que deseen. Como natural consecuencia de ello, el juez actuante en el litigio carece de todo poder impulsorio, debe aceptar como ciertos los hechos admitidos por las partes, así como conformarse con los medios de confirmación que ellas aportan y debe resolver ajustándose estrictamente a lo que es la materia de controversia en función de lo que fue afirmado y negado en las etapas respectivas.

A simple vista, el método acusatorio es el más respetuoso del principio de imparcialidad, no compromete la independencia del juez, y hace que el juez no ejerza la actividad de las propias partes. Sin embargo, no podemos negar que nuestro sistema de justicia actual otorga facultades a los jueces que lo hacen

pasible de comprometer este principio tan importante para la existencia mismo del proceso. Las medidas de mejor proveer son un ejemplo claro de ello.

6. Conclusiones

La función de instruir y de sentenciar son incompatibles, de donde surge la conveniencia o la necesidad de evitar que esas dos actividades correspondan a una misma persona dentro de un único proceso (Clariá Olmedo, 2006). El Sistema Acusatorio o Dispositivo es el ordenamiento jurídico más apto para asegurar el respeto y el fortalecimiento de los derechos de las partes en un ejercicio igualitario en la tramitación de un juicio, en cabeza de un juez natural e imparcial, confrontados en un plano de igualdad, ya que atribuirle un poder desmedido como en otros sistemas se estaría resucitando los resabios propios de un verdugo de la Edad Media.

Aproximarse al ideal de imparcialidad, no es creer que un juez es un ser absoluto y que se encuentra despojado de todo sentimiento, emoción y valor; sino que a pesar de todas esas aptitudes que caracterizan al ser humano como tal, éste las pueda reconocer y apartarlas a la hora de emitir un juicio, para que su fallo se adecue lo más posible a la letra de la ley.

Referencias bibliográficas

ACUÑA Ramón P. (2016): “La garantía Constitucional del Juez Natural”, VII Congreso de Derecho Procesal Garantista, realizado en Catamarca.

AGUILO REGLA, Josep (1997): “Independencia e imparcialidad de los jueces y argumentación jurídica”, *Isonomía*, Instituto Tecnológico Autónomo de México, 1997, N°6, p. 71-79.

ALVARADO VELLOSO, Adolfo (2015): *Lecciones de Derecho Procesal*,

Buenos Aires: Astrea.

(1989): *Introducción al estudio del derecho procesal*, Santa Fe: Rubinzal-Culzoni.

ARTAVIA BARRANTES, Sergio (2003): *Derecho Procesal Civil*, Torno I, San José: Dupas.

FERRAJOLI, Luigi (1998): *Derecho y Razón*, Madrid: Trota.

BIDART CAMPOS, Germán (2000): "Las fuentes del Derecho Constitucional y el principio pro homine", en Bidart Campos-Gil Domínguez (dir.), *El Derecho Constitucional del S. XXI, Diagnostico y Perspectiva*, Buenos Aires: Ediar.

CLARÍA OLMEDO Jorge (2006): *Derecho Procesal Penal*, T. II, Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni.

GOLDSCHMIDT, Werner (1955): "La imparcialidad como principio básico del proceso; "Partialidad" y "Parcialidad". Discurso de incorporación como miembro de número del Instituto Español de Derecho Procesal publicado en "Conducta y Norma", Buenos Aires: Librería Jurídica, Abeledo.

MEROI, Andrea (2009): "Imparcialidad Judicial", en *Garantismo y Activismo*, Córdoba: Academia de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba.

MONTERO AROCA, Juan (2006): "Derecho a la imparcialidad judicial: comentario al artículo II-107 del Tratado por el que se establece una Constitución para Europa y al artículo 6.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos", *Revista Europea de Derechos Fundamentales*, Universidad Rey Juan Carlos, 2006, N°7, p. 69- 112.