



Tesis para optar al grado de Magíster en Derecho Procesal

**Objeción de conciencia y su alcance en las causales de
apartamiento de los magistrados**

Luis Fernando Melgar Herrera

Universidad Empresarial Siglo 21

Dra. Lourdes María Ogas

Córdoba, 2021

*“La ley, la Constitución, el gobierno,
son palabras vacías, si no se reducen a hechos
por la mano del juez que, en último resultado,
es quien los hace ser realidad o mentira.”*

Juan Bautista Alberdi

ÍNDICE

Introducción	5
Capítulo 1	7
Objeción de Conciencia	7
1. Concepto	7
1.1. <i>Razones que objetan la invocación de la objeción de conciencia.</i>	10
1.2. <i>El ejercicio de la objeción.</i>	11
2. Fundamento filosófico.....	14
3. La objeción de conciencia desde el punto de vista de Dworkin	15
4. Factores ideológicos que inciden en los jueces.....	19
5. Ideología y normas.....	23
6. Problema de la conciencia y el tribunal	25
7. Relación entre objeción de conciencia y función judicial	27
8. Relación de objeción de conciencia e imparcialidad	28
9. Obligaciones de los jueces	30
10. Interpretación de la ley penal	32
11. Objeción de conciencia y religión.....	35
12. Análisis de la objeción de conciencia.....	36
Capítulo 2	38
Inhibición y recusación de los magistrados	38
1. Marco normativo	38
2. Análisis en materia penal.....	38
3. Concepto a nivel doctrinario	42
4. Alcance de las causales de inhibición.....	43
4. 1. <i>Prejuzgamiento</i>	43
a). Concepto	43
b). Recepción jurisprudencial en el Tribunal Superior de Justicia de Córdoba.....	44
c). Recepción jurisprudencial a nivel nacional.....	44
4. 2. <i>Actuación anterior como juez en el mismo proceso</i>	45
a). Recepción normativa.....	45
b). Recepción jurisprudencial	46
4. 3. <i>Dictado de sentencia o concurrencia a dictarla</i>	46
4. 4. <i>El parentesco como causal de apartamiento</i>	46
4. 5. <i>Intervención anterior como funcionario del Ministerio Público</i>	47
a). Concepto	47
b). Marco normativo	47
4. 6. <i>Intervención anterior como defensor, mandatario, denunciante, querellante o actor civil</i>	48
a). Concepto	48
4. 7. <i>Actuación como denunciante, querellante o actor civil</i>	48
a). Conceptos	48
4. 8. <i>Actuación como perito</i>	49
a). Concepto de perito	49
4. 9. <i>Conocimiento del hecho como testigo</i>	50
4. 10. <i>Interés en el proceso</i>	50
a). Concepto de interés	50

b). Marco legal.....	51
4. 11. <i>Intervención como juez de un pariente</i>	51
a). Fundamento.....	51
b). Marco legal	51
4. 12. <i>Vinculación del juez con los interesados</i>	52
a). Concepto	52
4. 13. <i>Actuación profesional a favor o en contra de alguna de las partes</i>	52
4. 14. <i>Parentesco, tutela y curatela</i>	53
4. 15. <i>Juicio pendiente iniciado con anterioridad</i>	53
4. 16. <i>Sociedad o comunidad</i>	53
4. 17. <i>Amistad íntima y enemistad manifiesta</i>	54
a). Concepto	54
4. 18. <i>Denuncia, querrela y acusación. Juicio político</i>	55
a). Concepto	55
b). Marco legal	55
4. 19. <i>Beneficios de importancia, presentes o dádivas</i>	55
5. Análisis en materia civil	56
5. 1. <i>Marco normativo</i>	56
5. 2. <i>Alcance de las causales de recusación</i>	59
a). Concepto de parentesco	59
b). Concepto de interés y comunidad.....	60
c). Concepto de pleito pendiente	60
d). Juez acreedor, deudor o fiador: fundamento	60
e). Juez denunciado en los términos de la ley de enjuiciamiento: fundamento	60
f). Juez defensor de alguno de los litigantes	61
f. 1). Concepto	61
f.2). Concepto de prejuzgamiento.....	61
f. 3). Recomendaciones	61
g). Concepto de beneficios de importancia	61
h). Concepto de Amistad	62
i). Concepto de enemistad, odio o resentimiento.....	62
6. <i>Fallos relevantes respecto de las causales de recusación en materia civil</i>	63
6.1. En el orden provincial.....	63
<i>Análisis crítico de las causales de inhibición y recusación</i>	65

Capítulo 3..... 66

1. Estructura tentativa del régimen normativo.....	66
1. 1. <i>Constitución Nacional</i>	66
1. 2. <i>Constitución de la Provincia de Córdoba</i>	67
1. 3. <i>Constitución de la Provincia de San Luis</i>	67
1. 4. <i>Tratados Internacionales</i>	71
2. Reconocimiento en nuestro Derecho Constitucional Reconocimiento de la libertad de conciencia	73
3. Recepción Jurisprudencial en la Corte Suprema de Justicia de la Nación.....	79
3. 1. <i>Servicio militar</i>	79
3. 2. <i>La recepción de prácticas médicas</i>	79
3. 3. <i>Juramento</i>	80

Capítulo 4..... 82

Principios constitucionales..... 82

1. Juez natural.....	82
2. Independencia e Imparcialidad	83
2. 1. <i>Independencia de los jueces</i>	83
2. 2. <i>Independencia y su recepción en la Corte Interamericana de Derechos Humanos:</i>	85
2. 3. <i>Imparcialidad</i>	86

3. Marco regulatorio	89
3. 1. Marco internacional	90
3. 2. Imparcialidad e Independencia en su relación con la ética del Juez	91
4. El debido proceso	92
4. 1. Aproximación y concepto.....	92
4.2 Argumentos que objetan la objeción de conciencia.....	94
Conclusión final	96
Bibliografía.....	99

Introducción

La cuestión traída a este estudio, es la objeción de conciencia y el intento de dilucidar si puede ser invocada por los jueces cuando existen razones de origen ideológico, moral o religioso. Seguidamente, se analizará cómo está previsto el marco legal de este instituto, o bien, si posee amparo en el marco del debido proceso.

Teniendo en cuenta que la objeción de conciencia es considerada un derecho humano, y a su vez, un gran tema de discusión en el marco del Estado democrático del presente siglo, el objetivo del presente trabajo de investigación, es establecer cuáles son las razones morales, ideológicas y religiosas que pueden fundar la objeción de conciencia, y si es posible su aplicación en el ordenamiento jurídico argentino. Además, revelar cómo el magistrado puede apartarse de la obligación de resolver en el caso concreto, tal como le impone la Constitución Nacional, sin que su acatamiento sea contrario a sus íntimas convicciones y dentro del debido proceso legal. De esta manera, se opta por determinar, si en un caso concreto, los magistrados pueden hacer uso de la objeción de conciencia y apartarse de decidir en los casos que resulten problemáticos en relación a sus creencias personales.

Otros de los objetivos planteados son analizar la recepción de la objeción de conciencia como causal, en la doctrina y en la jurisprudencia, estudiar los distintos supuestos en los que sería viable el apartamiento de los jueces bajo la causal de la objeción de conciencia, analizar la relación entre la sentencia dictada por un juez con el contexto histórico, ideológico y la personalidad del juez, investigar el concepto, fundamento y alcance de la imparcialidad judicial, las causales de inhibición y recusación del magistrado.

Con los fines planteados, se estudiarán los siguientes apartados:

En primer lugar, se persigue el análisis del derecho a objetar conciencia desde el punto de vista moral, ideológico o religioso, con el fin de establecer, en una primera observación, los criterios de nuestro ordenamiento jurídico a nivel procesal penal, en el marco nacional y provincial. Asimismo, se estudia su recepción en el derecho comparado, para determinar cuáles son los argumentos válidos por los cuales cualquier ciudadano pueda hacer uso de la objeción de conciencia en el ámbito o situación particular en la que se encuentre. A partir de allí, se va a señalar cuál sería la situación del ciudadano investido por el rol de magistrado que podría hacer uso de la objeción de conciencia para inhibirse de actuar en un proceso judicial, y cuándo estas razones pueden ser válidas en nuestro ordenamiento legal.

En segundo lugar, se desarrollará el marco legal de las causales de inhibición y recusación de los magistrados y su vinculación a la objeción de conciencia. Para ello, se analizará el fundamento normativo al que pueden apelar los jueces, y la necesidad del reconocimiento expreso de este instituto jurídico. Para tales fines, se estudiarán cuáles han sido los pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, del Tribunal Superior de Justicia y de la Cámara de Acusación, con el objetivo de establecer sus orígenes, alcances y recepción.

Se procurará delimitar el concepto de la objeción de conciencia, su desarrollo histórico, su recepción legal si la hay y en qué forma, teniendo en cuenta que, a pesar de no estar expresamente regulada en el estatuto constitucional argentino como un derecho autónomo, tiene un reconocimiento por parte de la Corte Suprema de Justicia de la Nación como derivado de otros derechos fundamentales, como la libertad de conciencia y de religión.

Capítulo 1

Objeción de Conciencia

1. Concepto

La objeción de conciencia, durante siglos, refirió a quienes, por motivos éticos o religiosos, se negaban a ingresar a las filas militares; sin embargo, en las últimas décadas se amplió de manera significativa el uso de este concepto (Alegre, 2009, como se citó en Bär, 2019). Los instrumentos de regulación internacionales y los ordenamientos jurídicos de muchos Estados la definen como “causal de justificación del incumplimiento del deber legalmente impuesto” (Bär, 2019, p. 282).

Según la Real Academia Española (2020) se entiende a la objeción de conciencia como “el derecho a oponer excepciones al cumplimiento de deberes jurídicos cuando su cumplimiento implique una contravención de las convicciones personales ya sean religiosas, morales o filosóficas”.

Según Navarrete (2015), la objeción de conciencia alude a la posibilidad de no tener la obligación de llevar a cabo acciones que vayan en contra de convicciones religiosas o éticas, que resultan centrales para el individuo. Se trata de una herramienta jurídica que posibilita el incumplimiento de un deber legal, fundamentado en convicciones morales e ideológicas que resultan contrarias al mandato jurídico. Consiste en el rechazo a cumplir una disposición de la ley, en razón de que los efectos de su aplicación son contrarios a las convicciones de una persona. Cuando se produce esta colisión entre el mandato de una norma legal o la aplicación de una norma que sea contraria a las ideas éticas, morales o religiosas, surge esta objeción a llevar a cabo algún precepto que sea contrario a lo que

su pensamiento cree que es lo correcto, y que, de no tener libertad de objetar, iría de manera contraria a su conciencia.

A su vez, Navarro-Valls (como se citó en Palomino Lozano, 2020) define a la objeción de conciencia como la “negativa, por escrúpulos de conciencia, a cumplir leyes o mandatos del poder civil contrarios a preceptos morales o éticos” (p. 438). Señala que también se la puede definir como “la negativa del individuo, por motivos de conciencia, a someterse a una conducta que en principio sería jurídicamente exigible ya provenga la obligación directamente de la norma, de un contrato, de un mandato judicial o resolución administrativa” (Martínez-Torrón, como se citó en Palomino Lozano, 2020, p. 439). Finalmente, se la define también como “incumplimiento de un deber jurídico de tipo positivo, de un mandato” (Falcón y Tella, como se citó en Palomino Lozano, 2020, p. 439).

El autor Godachevich (1983) ha mencionado que “se trata de que la persona desobedece una ley que crea deberes dirigidos contra él o la generalidad, por sentirse sujeto a un deber de no contribuir a una práctica legalmente instaurada” (p. 275).

La objeción de conciencia consiste en la salvaguarda que tiene todo individuo para eximirse del cumplimiento de cierta obligación jurídica, alegando sus creencias o íntimas convicciones (no solo religiosas, sino también ideológicas, filosóficas o morales), es decir, implica la exaltación de un derecho individual frente a los intereses estatales. Aunque se puede estudiar este tema como ligado a la libertad religiosa, la misma excede a esta, ya que se puede indagar como una manifestación del derecho de privacidad. Es por ello que la CSJN, por el enfrentamiento que puede tener con alguna obligación impuesta, ha sido oscilante en el reconocimiento de la objeción de conciencia, ya que lo ha relacionado con una libertad religiosa.

Incluso, como menciona Prieto (como se citó en Abellán, 2018), se puede mencionar que existen aquellos que objetan el derecho, que también se los llama desobedientes civiles, que pretenden que con sus actos se modifiquen los institutos, dado que no se ven reflejados en el cumplimiento de las mismas; o que pretenden que el incumplimiento acarree el cambio de otra norma, llamándose este caso como desobediencia civil indirecta. Además, existen los objetores, que son aquellos que no cumplen las normas porque las consideran contrarias a su conciencia, y en consecuencia pretende que se lo exima de su cumplimiento. No obstante, una no excluye la otra, ya que puede suceder que el objetor de conciencia sugiera que se modifique la norma.

En cuanto a la conceptualización del término conciencia, se afirma que la misma está ligada de manera directa o indirecta con la dignidad del hombre. A diferencia de las necesidades básicas de todo ser humano, la conciencia lo define e identifica, dotándolo de su dignidad con características únicas. Se menciona a su vez, que está ligada a la libertad religiosa, pero se diferencia de ella, ya que la conciencia moral es innata a cada ser humano, independientemente de que posea convicciones religiosas (Rivera, 2014).

En razón de lo anterior, podemos mencionar que va a existir una pugna entre la conciencia de cada ser humano y el derecho positivizado. Al respecto, se ha mencionado que este conflicto denominado axiológico se va a dar entre la ley positiva, por un lado, con normas que obligan a hacer o prohíben realizar; por otro lado, el mandato de la conciencia de cada persona, por el que se puede presentar a desobedecer la ley. Por lo tanto, existen dos sanciones como consecuencia de la postura que adopte, si acata la ley, el resultado del acto será violentar su conciencia y si se ve forzado a desobedecer la ley, tiene una sanción legal por el acto de desobedecer un mandato legal (Rivera, 2014).

En tanto se quiera aplicar la objeción de conciencia, se podrá deducir que será una forma de desobedecer al derecho, lo que sería contrario a la caracterización de la norma, que es obligatoria. A su vez, esta desobediencia jurídica se diferencia de la desobediencia civil. Esta última es una forma de desobediencia colectiva y tiene por fin el cambio de la norma, a diferencia de la objeción individual que no tiene por fin su derogación, sino más bien eludir la misma norma. Por último, se diferencia la norma del derecho a resistir, la que además de compartir la característica de ser colectiva y pretender el cambio de ella, mediante su derogación se vale de medios violentos para lograr su fin (Rivera, 2014).

En cuanto a la manifestación de la objeción de conciencia, en tanto es una expresión de un dictamen moral, versa sobre la libertad de conciencia, la que además de ser libre en su desarrollo para cada individuo, se concede la libertad de actuar conforme a los imperativos de la misma (Abellán, 2018).

1.1. Razones que objetan la invocación de la objeción de conciencia.

Existen razones que van en contra de la objeción de conciencia del juez. Algunas de ellas, analizadas Iván Garzón Vallejo (2015) en su libro *La Objeción de Conciencia del Juez*, expresan, en primer lugar, que los jueces están sometidos al imperio de la ley y por esto, la objeción de conciencia contraría el mandato incondicional de aplicar la ley, sin tener derecho a invocarla. En relación al imperativo de la ley, el que es propio de un positivismo ideológico, no puede pretender que los jueces solo sean aplicadores del derecho. Analizar la obligación de la ley no significa dejar de lado el desarrollo de la objeción de conciencia, la misma que ha sido reconocida en distintos tratados internacionales, sino que es una aspiración legítima que puede ampliar el imperio de la ley y propender a que sea más justa. En segundo lugar, se argumenta que la objeción de conciencia del juez

entra en conflicto con el derecho de terceras personas. Contra esta posición, se alega que una solución a ello es ponderar la situación en el caso concreto y si se estuviese en juego los valores morales absolutos se podría plantear la objeción de conciencia. Finalmente, otra crítica que hace es hacia las convicciones privadas e individuales, las cuales no pueden estar por encima del orden público. A esto se refuta al juez por ejercer razones de conciencia, aplicando la libertad ideológica y religiosa, como manifestación legítima. A su vez el autor menciona que “tanto la libertad de conciencia de los ciudadanos como un orden justo son bienes públicos” (Garzón Vallejo, 2015, pp. 1379-1381). Y a su vez agrega que:

No se trata de un asunto que se refiera exclusivamente a su fuero privado. Si lo fuera, las consideraciones éticas, religiosas o políticas que el juez formula no motivarían su decisión en uno o en otro sentido o, incluso, que se abstenga de resolver un caso. (Garzón Vallejo, 2015, p.1382)

1.2. El ejercicio de la objeción.

Se puede mencionar, citando a Gascón Abellán (2018-2019) que, frente a quienes sostienen que solo existen las modalidades de objeción de conciencia reconocidas, la tesis de la existencia de un derecho general a objetar con base en la libertad de conciencia, presenta la ventaja de no cerrar las posibles objeciones. Es notorio que cualquiera frente a un deber jurídico puede alegar que su conciencia le repugne, no obstante, la falta de regulación de la objeción lleva a que queden sin resolver cuestiones atinentes a su ejercicio. Por otra parte, puede darse el caso de una objeción sanitaria, en este punto habría que asegurar la sustitución del objetor.

Frente a distintos casos que se presenten, la regulación de un procedimiento para objetar (que determine las condiciones para formularla y establezca las

adecuadas medidas organizativas para sustituir al objetor) sería una ventaja para la protección de los bienes y derechos de los demás.

El principal problema que se presenta es cuando no hay regulación de la misma, ya que se debería indagar respecto de la autenticidad o seriedad de la objeción que se exprese. Debería manifestarse genuinos motivos de conciencia que generen un conflicto serio e insuperable, por lo tanto, tiene sentido preguntarse si son válidos todos los motivos de conciencia alegados. En este punto, se puede hacer un contraste, ya que no sería lo mismo la objeción de conciencia a un aborto que no querer pagar impuestos, o no ser vacunados, etc., por ello se hace necesario una regulación que exprese este derecho. Se agrega, en este sentido, lo que sucedió en hospitales públicos españoles con marchas masivas respecto a la objeción de conciencia del aborto que daba razones para sospechar que muchos que concurrían lo hacían impulsados por otros motivos, ya sea por comodidad, por la necesidad de ser excluidos de servicios molestos, por temor al reproche, por la marginación laboral, o por pensar que no resultaba muy conveniente para sus carreras profesionales.

Cabe mencionar que puede existir planteamientos de objeción de conciencia que sean relevantes y que quizás desde la perspectiva de quien juzga, si lo es o no, llevaría a excluir motivo de conciencia que para la mayoría de las personas sean intrascendentes.

A fin de ejemplificar un caso de objeción de conciencia regulado recientemente, en el libro de Gustavo Aboso (2021) titulado El delito de aborto, la autodeterminación individual y la responsabilidad médica en la interrupción voluntaria del embarazo; se expresa que la Ley 27.610 “prevé la objeción de conciencia de los médicos que deben realizar el procedimiento de interrupción

voluntaria del embarazo, en cuyo caso se deberá implementar un servicio acorde con las exigencias del caso” (p.128).

A fin de llevar a cabo la objeción de conciencia contra la Interrupción Voluntaria del Embarazo, por galenos que expresen fundamentos religiosos, morales o bioéticos que tiendan a demorar el ejercicio legítimo del derecho sexual y reproductivo de la persona, se establece un régimen alternativo que haría pasar dicha tarea a otro médico. Ello sería una solución que ponderaría ambas cuestiones enfrentadas.

Al respecto, los artículos de la mencionada ley que regulan la cuestión son:

Art. 10.- Objeción de conciencia. El o la profesional de salud que deba intervenir de manera directa en la interrupción del embarazo tiene derecho a ejercer la objeción de conciencia. A los fines del ejercicio de la misma, deberá:

- a) Mantener su decisión en todos los ámbitos, público, privado o de la seguridad social, en los que ejerza su profesión;
- b) Derivar de buena fe a la paciente para que sea atendida por otro u otra profesional en forma temporánea y oportuna, sin dilaciones;
- c) Cumplir con el resto de sus deberes profesionales y obligaciones jurídicas.

El personal de salud no podrá negarse a la realización de la interrupción del embarazo en caso de que la vida o salud de la persona gestante esté en peligro y requiera atención inmediata e impostergable.

No se podrá alegar objeción de conciencia para negarse a prestar atención sanitaria postaborto.

El incumplimiento de las obligaciones establecidas en el presente artículo dará lugar a las sanciones disciplinarias, administrativas, penales y civiles, según corresponda.

Art. 11.- Objeción de conciencia. Obligaciones de los establecimientos de salud. Aquellos efectores de salud del subsector privado o de la seguridad social que no cuenten con profesionales para realizar la interrupción del embarazo a causa del ejercicio del derecho de objeción de conciencia de conformidad con el artículo anterior, deberán prever y disponer la derivación a un efector que realice efectivamente la prestación y que sea de similares características al que la persona solicitante de la prestación consultó. En todos los casos se debe garantizar la realización de la práctica conforme a las previsiones de la presente ley. Las gestiones y costos asociados a la derivación y el traslado de la paciente quedarán a cargo del efector que realice la derivación. Todas las derivaciones contempladas en este artículo deberán facturarse de acuerdo con la cobertura a favor del efector que realice la práctica.

2. Fundamento filosófico

Desde la perspectiva de la filosofía jurídica se puede fundamentar el derecho a la objeción de conciencia, tomando como referencia a aquellos autores que se abocaron al

tema en el desarrollo de sus tesis. En este sentido, probablemente sean Rawls, Habermas y Dworkin, los autores a quienes más se recurre. En el presente trabajo, y atendiendo a la claridad con la cual define el tema, tomaremos como referencia la exposición que hizo John Rawls en su libro Teoría de la Justicia (Bär, 2018).

El autor da una definición de conciencia, planteando que se trata de un acto que “consiste en no consentir un mandato legislativo más o menos directo, o una orden administrativa. Es objeción ya que es una orden que se dirige a nosotros” (Rawls, 2012 como se citó en Bär, 2018, p. 285). La misma se manifiesta cuando “una persona, en el ejercicio de un derecho, se niega a cumplir pacíficamente un precepto jurídico (...) porque sencillamente es contrario a su conciencia” (Bär, 2018, p. 287).

A su vez, la distingue de la desobediencia civil, ya que, a diferencia de ésta, la objeción de conciencia se funda en principios religiosos o de otra clase, sus motivaciones no necesariamente deben ser políticas ni van a incluir una apelación a los principios de justicia de la mayoría, como en el caso de la primera (Rawls, 2012 como se citó en Bär, 2018).

La desobediencia civil consiste en un acto público contrario a la ley, que tiene por objetivo un cambio que se propone en esta ley, es un acto que se dirige y justifica por principios políticos. La objeción de conciencia, por otro lado, es un acto privado que rechaza cumplir una imposición legal, pero que no implica la idea de un cambio. Sin embargo, ambas tienen en común el hecho de que son dos modalidades diferentes de objeción y desobediencia al derecho.

3. La objeción de conciencia desde el punto de vista de Dworkin

Es necesario mencionar el planteamiento que realiza Ronald Dworkin (1984) en su libro Los Derechos en serio, durante el contexto de la Guerra de Vietnam (librada entre los

años 1955 y 1975). Su análisis se volcó a la situación del llamado a ser convocado por la ley de reclutamiento de Estados Unidos para los jóvenes estadounidenses y cómo se invocó a la objeción de conciencia. El autor reflexiona si la desobediencia a esta ley debía ser castigada. Algo que muchos reconocen como acertado, otros, creen que la cuestión no es simple y por eso se debe ahondar para llegar a una justificación moral. La validez de la ley puede ser dudosa. Respecto a esto, Dworkin (1984) menciona:

Una ley dudosa no es, en modo alguno, cosa rara o especial en los casos de desobediencia civil; al contrario. En los Estados Unidos, por lo menos, casi cualquier ley que un grupo significativo de personas se sienta tentada de desobedecer por razones morales sería también dudosa –y en ocasiones, claramente inválida- por razones constitucionales. La constitución hace que nuestra moralidad política convencional sea pertinente para la cuestión de validez; cualquier ley que parezca poner en peligro dicha moralidad plantea cuestiones constitucionales, y si la amenaza que significa es grave, las dudas constitucionales también lo son. (Dworkin, 1984, pp. 306-307)

Continuando con su análisis, Dworkin se pregunta qué sucede con la ley de reclutamiento, ya que en ese momento ocurría la Guerra de Vietnam. Quienes objetaban problemas morales y jurídicos aludían distintos argumentos, entre los que cabe mencionar que: estaban utilizando armas y tácticas inmorales en Vietnam, que la guerra no ha sido apoyada por el voto de los representantes del pueblo, que no hay intereses directos para los Estados Unidos que justifique enviar ciudadanos estadounidenses a morir allí, además crea diferencias entre quienes pueden ser convocados ya que exime a quienes sean estudiantes universitarios, discriminando en contra a quienes no tienen acceso a esa educación por recursos económicos, cabe mencionar que el reclutamiento exime a quienes objetan todas

las guerras por motivos religiosos, no así a quienes objetan determinadas guerras por razones morales, no habiendo fundamento de tal distinción, etc. (Dworkin, 1984).

Estas posiciones morales fueron la base de los argumentos constitucionales: la constitución reconoce a los tratados internacionales, entre ellos, a los que definen los actos de guerra como ilegales, los mismos actos que los objetores acusan al Estado norteamericano de cometer. Además, el congreso es el que debe declarar la guerra, y justamente, el problema radicaba en esclarecer si las acciones que llevaba a cabo Estados Unidos, eran parte de una guerra. A su vez, las enmiendas Quinta y Decimocuarta condenan la imposición de cargas especiales a una clase seleccionada de ciudadanos cuando no sea razonable. Si no hay diferencia fundada entre la objeción religiosa, a todas las guerras y la objeción moral a algunas, la clasificación establecida por la ley es irrazonable y por lo tanto inconstitucional (Dworkin, 1984).

En el argumento en contra de estas razones, menciona que los tribunales no debían haber declarado inconstitucional la ley de reclutamiento, ya que la doctrina de la cuestión política establece que los tribunales nieguen su propia jurisdicción para decidir sobre asuntos cuya resolución es competencia de otras ramas del gobierno. Si los objetores tuvieran razón y la guerra con el consiguiente reclutamiento fuese injusto con un grupo de ciudadanos, se vería debilitado el argumento de que los jueces deberían haber rehusado la jurisdicción (Dworkin, 1984).

Es notorio que, se debe reflexionar sobre cuáles serían las consecuencias para los objetores, ya que no se puede aseverar que estaban reivindicando desobediencia de leyes válidas. Por lo tanto, Dworkin se pregunta “¿qué debe hacer un ciudadano cuando la ley no es clara y él piensa que permite hacer algo que, en opinión de otros, no está permitido?” (p.309). En cuanto a las posibilidades que plantea Dworkin (1984) son tres:

1. Si la ley es dudosa, y por consiguiente no está claro si permite que alguien haga lo que quiera, él debe suponer lo peor y actuar sobre la base de lo que no se lo permite. Debe obedecer a las autoridades ejecutivas en lo que estas manden, aun cuando piensan que se equivocan, en tanto que, si puede, se vale del proceso político para cambiar la ley.

2. Si la ley es dudosa el ciudadano puede seguir su propio juicio, es decir, puede hacer lo que quiera si cree que es defendible la afirmación de que la ley se lo permite que la afirmación de que se lo prohíbe. Pero solo puede seguir su propio juicio hasta que una institución autorizada, como un tribunal, decida lo contrario en un caso que lo afecte a él o a alguien más.

3. Si la ley es dudosa, el ciudadano puede seguir su propio juicio incluso después de una decisión en contrario de la suprema instancia competente. Por cierto, que para formular su juicio sobre lo que requiere la ley debe tener en cuenta las decisiones en contrario de cualquier otro tribunal. (Dworkin, 1984, p.310)

Cuando la ley es incierta, es decir, que admite ambas posturas, aquel ciudadano que siga su propio juicio no está incurriendo en un comportamiento injusto. El gobierno, en tal caso, debe acompañarlo y protegerlo siempre que pueda hacerlo sin causar grave daño a otros compromisos. Ello no significa que no deba enjuiciarlo, pero si las razones prácticas para hacerlo son débiles o se pueden cumplir de otra manera, se debería ser prudentes y equitativos con los mismos (Dworkin, 1984).

A tal fin, no se deberá enjuiciar, en opinión del autor de la presente tesis, a quien ejerciendo sus funciones de magistrado alegue su objeción de conciencia. En todo caso se debería indagar en la validez de la ley y si la misma se adecua o no a los compromisos internacionales incorporados a la Constitución Nacional, ya que -sin adelantar opinión-

implícitamente hay un reconocimiento en los códigos procesales de la objeción de conciencia.

4. Factores ideológicos que inciden en los jueces

No es menos apartado de la realidad, pensar que las ideas y creencias de las personas van cambiando constantemente. Así como evoluciona el mundo, el aporte de las nuevas tecnologías deja de lado a las anteriores y más obsoletas: las cuestiones que llevan a las personas a pensar en nuevos horizontes de investigación, a menudo traen inquietudes e interrogantes, respecto sobre qué deben aportar de su parte como motor generador de ideas.

De esta manera, se ha dicho que:

El derecho a la objeción de conciencia es, en primer lugar, un derecho moral, ya que toda persona tiene derecho a construir su concepción particular de la existencia, que incluye una determinada escala de valores, y a mantenerse coherente con su conducta. (Busquets et al., 2012, pp. 4-5).

Dentro de la misma línea, se puede ver que distintos autores han ido realizando tareas de investigación, respecto a este punto se puede mencionar a Santiago Basabe Serrano (2008), quien investigó en torno a los factores que inciden en el comportamiento de los jueces, expresando que “la hipótesis fundamental que se sostiene es que los jueces votan de acuerdo a sus preferencias políticas y que, por tanto, su fallo es el reflejo de su propia

concepción del mundo respecto a determinados temas” (p. 158). El autor explica su postura en base a dos modelos:

El primero es un “modelo jurisprudencial-legalista”, esta elaboración teórica señala que los jueces se comportan de forma tal que sus fallos constituyen el resultado de la intersección entre el caso sometido a decisión y el conjunto de normas jurídicas aplicables (Ackerman, 1991). Por ello, a este modelo no le interesa observar al juez como actor sino más bien a la norma a la que recurre para fundamentar y argumentar su resolución (Fisher, Horowitz y Reed, 1993). (Basabe Serrano, 2008, p. 157-177)

Consecuente a esta idea, Basabe Serrano (2008) menciona que en el mismo existen “(I) seguridad jurídica entre los actores; (II) autonomía e independencia de los jueces, no sólo respecto a otros Poderes del Estado sino también a influencias internas a las Cortes, y (III) capacidad de la norma jurídica para dar respuesta de forma unívoca a todas las situaciones fácticas presentadas” (p. 159). En cuanto a las críticas al modelo citado, se encuentra la principal que se dirige contra el tercero de sus supuestos “al argumentar que cualquier norma es susceptible de más de una interpretación y que el resultado de tal ejercicio dependerá de las preferencias políticas y legales del juez (K. Llewelyn y J. Frank)” (p. 159). Además, entre otra de las críticas que se puede señalar, agrega que “los opositores al modelo juzgan que existen casos que no encuentran una salida claramente establecida en el ordenamiento legal –el caso de las «lagunas legales»–, por lo que la necesidad de la interpretación lleva a criterios divergentes entre jueces (Segal y Spaeth, 2002)” (Basabe Serrano, 2008, p. 159).

En cuanto al segundo de los modelos:

Es conocido como de acción estratégica o de electores racionales, tiene su origen

en la ampliamente difundida y hegemónica hasta pocas décadas atrás, escuela de la elección racional. Dicha construcción señala que el comportamiento de los jueces se explica en base a las preferencias asumidas por otros actores políticos a los que se considera relevantes (Maltzman et al., 2000, como se citó en Basabe Serrano, 2008).

Si se analiza el mismo, se puede observar que:

El voto se puede entender tanto a partir del cálculo costo/beneficio que forma parte del proceso cognitivo interno del juez como en relación al conjunto de preferencias que pretende satisfacer. En otras palabras, en el modelo de electores racionales el juez se comporta y vota de acuerdo a las situaciones específicas que se le van planteando, puesto que su objetivo es la maximización de su propia función de utilidad. Allí otro de los supuestos asumidos por este modelo: la finalidad del juez es satisfacer sus metas personales, por lo que su comportamiento depende de factores de presión internos y/o externos a las cortes o tribunales de justicia. (Basabe Serrano, 2008, p. 159)

Las críticas que se hagan van a depender del alcance que se dé al supuesto de transitividad, y sobre todo, al supuesto de maximización de utilización, puesto que “la elaboración teórica se considera de forma amplia y sin precisión cuáles son las metas específicas que persiguen los jueces y que explican el comportamiento judicial, la principal objeción radica en la imposibilidad de falsar el modelo” (Basabe Serrano, 2008, p. 161).

De lo dicho se colige que no hay límites:

Bajo ese razonamiento cualquier error de los jueces en cuanto a la consecución de sus metas es permitido, pues se encuentra justificado en la ausencia de

información respecto a las consecuencias de sus decisiones, respecto a las preferencias de los otros jueces, entre otros motivos. Por lo tanto, desde una posición crítica siempre habrá alguna que puede explicar el actuar de los jueces. (Basabe Serrano, 2008, p. 161)

También se puede plantear, entonces, si la norma moral es una cuestión de la cual uno se debe apartar al momento de realizar una resolución judicial. Con respecto a ello, Díaz Romero (2009) ha indicado que:

Positivistas y no positivistas coinciden primeramente en que el derecho tiene una estructura abierta y, en segundo lugar, en que los casos que caen en el ámbito de apertura del derecho positivo frecuentemente son decididos sobre la base de fundamentos morales. (p. 76)

En tanto, más adelante, hace la siguiente precisión: “el positivismo se transforma en no-positivismo sólo cuando se acepta que la inclusión de principios y argumentos morales en el derecho es necesaria y no simplemente contingente” (Díaz Romero, 2009, p. 76).

Sin embargo, existe una postura en contra respecto a la moral y el derecho. Raz (como se citó en Moreso, 2012) señala que:

Una teoría jurídica es aceptable sólo si sus criterios para identificar el contenido del derecho de una determinada sociedad dependen exclusivamente de un conjunto de hechos de la conducta humana descritos en términos valorativamente neutrales y aplicados sin recurrir a la argumentación moral. (p. 125)

Desde la perspectiva de la presente tesis se considera que se puede realizar un análisis crítico de esta postura, ya que plantea la inexistencia de la moral, razón de la no incorporación de la objeción de conciencia como una posibilidad. Se trata de una postura

extrema, cuya aceptación puede conducir a que los jueces no realicen ningún tipo de evaluación moral, debido a que la misma no existiría objetivamente. Esto conduciría a situaciones que serían muy injustas, o por lo menos reprochables.

Se puede expresar, desde el punto de vista de Raz (como se citó en Moreso, 2012), el hecho de que se dote de una suerte de autoridad a la norma en sí, ya que de esa manera no se podría cuestionar aquella norma que sea reprochable. Desde esta postura no se incluye ninguna característica moral en la norma y se impondría la obligación de acatar la misma sin reparos. La perspectiva opuesta, a partir de la posibilidad de que la norma sea cuestionable, incluye la opción de no acatar la misma, puesto que estarían investidas de tonos morales.

A su vez, Nino (como se citó en Moreso, 2012) sostiene que cuando debemos asignar significado a términos de valor sólo podemos hacerlo apelando a consideraciones valorativas de carácter moral. Con lo que cabe pensar que el autor consideraba la tesis incorporacionista como verdadera, al menos para algunos conceptos de derecho, planteando que el derecho no puede ser interpretado si no se recurre a consideraciones de índole moral (Moreso, 2012).

5. Ideología y normas

Actualmente no se discute que todo ordenamiento jurídico está regido por normas, y que las mismas tienen en su base ideologías políticas, filosóficas, normas éticas, principios morales, etc. De este modo, Muguerza (como se citó en Soto, 2015) plantea que “tanto el ser individual como la vida en sociedad definen al ordenamiento positivo vigente en un determinado país, sin perjuicio de reconocer la autonomía entre derecho y moral” (p. 2).

Desde los orígenes de la literatura filosófica se hacía alusión a una supuesta voz de la conciencia -como es el caso de la voz demoníaca que, desde su interior, alertaba a Sócrates contra la acción que pretendía emprender-. Ésta es la mejor representación que en la literatura mencionada se encuentra respecto a la concepción de conciencia, y más particularmente, de la conciencia moral.

A la noción de conciencia moral la encontramos en la filosofía moderna dentro de la obra de Kant, definida como “un juez o tribunal de nuestros actos”, ejerciendo el rol de “tribunal interno del hombre” (Muguerza, 2012, p. 535). Kant va a señalar que:

Todo hombre tiene conciencia moral y se siente observado, amenazado y sometido a respeto -respeto unido al temor- por un juez interior; y esa autoridad que vela en él por las leyes no es algo producido arbitrariamente por él mismo, sino inherente a su ser. Cuando pretende huir de ella, le sigue como su sombra (...) lo que no puede en ningún caso es dejar de oírla. (Kant, 1785, como se citó en Muguerza, 2012)

En este sentido, se considera que toda sociedad cuenta con una moral que se compone, en mayor o menor medida, de la integración de sus miembros, y de la idiosincrasia que hace que compartan determinados puntos de vista, independientemente de que exista diferencias entre particulares. Es por ello que la internalización de estos principios y concepciones es inherente a la naturaleza humana (Soto, 2015).

Continuando con lo expuesto por Soto (2015), el mismo señala, con una preponderancia de lo ético moral sobre lo establecido en la norma, que “es un derecho innegable que los seres humanos tienen derecho a formarse sus propias creencias sobre la realidad que los circunda, ese derecho es la libertad de pensamiento” (p. 3).

De lo mencionado se desprende que la moral es un ordenamiento normativo, y en este

sentido habrá distintos tipos de moral. Henkel (citado en Soto, 2015) señala: moral personal, social, y de los sistemas religiosos y filosóficos. La moral personal se define en relación a la idea de perfección moral que cada individuo forja dentro de sí, y de tal perfección se desprenden pautas obligatorias que debe cumplir el sujeto. La moral social se apoya sobre las ideas de lo bueno que hay en una sociedad, las cuales son dirigidas hacia los miembros de la misma.

La moral de los sistemas religiosos y filosóficos tiene origen en determinadas religiones, y expresan conductas y normas hacia los suyos (Soto, 2015).

De este modo, dependiendo del orden normativo de un país, el sujeto de derecho puede excusarse al contradecir la moral del mismo. Este es el caso de la Constitución española (1978), que expresamente lo establece en su art. 30: “la ley fijará las obligaciones militares de los españoles y regulará, con las debidas garantías, la objeción de conciencia, así como las demás causas de exención del servicio militar obligatorio, pudiendo imponer, en su caso, una prestación social sustitutoria”.

6. Problema de la conciencia y el tribunal

A modo de reflexión ético jurídica, se puede apreciar que existen lo que se han denominado problemas de conciencia en los jueces y tribunales. En la década del 70 existió un movimiento denominado Critical Legal Studies, cuyo exponente fue Duncan Kennedy, de la Harvard Law School. El mismo, en su texto titulado Libertad y constricción en la aplicación judicial de la ley o el Derecho (como se citó en Muguerza, 2012) describe “el proceso del razonamiento legal de un juez que se debate en el conflicto entre la ley y su pregunta acerca de «cómo salir del paso» (how I want to come out)” (p. 553). Para una mejor comprensión da el ejemplo de un caso concreto:

La pregunta puede asaltarle al juez por una diversidad de motivos, como, por

ejemplo, el hecho de haber aceptado un previo soborno y la necesidad en que se halla de mantener el trato, o el deseo de hacerse popular dentro de su comunidad -sea la comunidad vecinal, sea la comunidad profesional-, o también, ¿por qué no?, la repugnancia que le inspira la obligación que recae sobre él de tener que aplicar una disposición legal contraria a sus convicciones. (p. 553)

En el caso que es sometido a estudio el juez intenta buscar una salida de acuerdo a sus designios. Desde su punto de vista:

La ley no es vista como algo que le constriña en el sentido de dictarle lo que ha de hacer. Su construcción, más bien, es la de un medio en el que el juez ha de desenvolverse y llevar adelante su proyecto sirviéndose de recursos legales. (p. 555)

Sin embargo, ello no es un camino libre de tensiones ya que habrá motivaciones jurídicas y/o políticas del juez, y otras, como el miedo a quedar mal ante un tribunal superior, o también la idea de quedar bien ante amistades o enemigos, lo ideal sería hallar un argumento que satisfaga todas las motivaciones.

La otra opción es fallar en contra de la propia conciencia. O a favor de ella, pero sin argumentos o valiéndose de argumentos falaces.

Las soluciones que propone Kennedy (1999, como se citó en Muguerza, 2012) son: en primer lugar, ajustarse a la ley. Sabiendo de acuerdo a su convicción que esta solución es injusta, el juez emite el interdicto y acompaña en su fallo un informe denunciando la ley, planteando la necesidad de la reforma. En segundo lugar, abandonar el caso, en este caso alega que su conciencia tiene alguna suerte de repugnancia hacia la ley.

Tercero, decidir en contra expresando que es lo que debería decir la ley, esto es como fallar sabiendo que un tribunal superior en una posible apelación resolverá en sentido

inverso, revocando la resolución.

En cuarto lugar, decidir en el caso concreto con un argumento jurídico insostenible; pero en honor a su profesionalidad sabría que no puede argumentar de esa manera. Y en último lugar, como última salida, decidir sobre datos que sabe son falsos (Muguerza, 2012).

La cuestión es compleja, toda resolución judicial debe tener un argumento que pueda ser sólido y no carente de un análisis que contemple cual fue el motivo que llevó a legislarse en un determinado momento sobre las causales de apartamiento. Entonces se plantea aquí la pregunta de cuál sería la solución a este problema: desde la perspectiva del presente trabajo, será, sin duda, una reforma a nivel legislativo, que plasme de manera expresa la objeción de conciencia.

7. Relación entre objeción de conciencia y función judicial

Partiendo del argumento de que el juez sólo puede aplicar la ley, en el presente trabajo se entiende que es un error analizarlo simplemente de esa manera, es que pueden existir casos en los que el juez se ve compelido a hacer una ponderación por tratarse de situaciones que resultan problemáticas a su conciencia. Antonio del Moral García (2009) da como ejemplo: “expulsar a un extranjero en medida que se le presenta como inhumana y patentemente injusta; o en caso de aprobación de una ley de eutanasia” (p. 18).

Puede resultar algo desproporcionado que se deba expulsar a un extranjero tan solo por cometer un hecho delictivo, incluso de poca significancia, como por ejemplo un hurto simple, cuyo damnificado sea un supermercado. En este caso, al tener un antecedente, además de privarlo de su libertad, se debe comunicar su situación procesal a la Dirección

de Migraciones, y en el caso de que esté en una situación irregular, iniciar en su caso la expulsión, previo o no su juzgamiento en nuestro país. ¿Acaso esta obligación del juez no podría estar en su conciencia al menos perturbada, ya que quizás esa persona está hace tiempo trabajando en nuestro país y por distintos motivos nunca pudo iniciar el trámite para regularizar su situación migratoria? ¿No sería un supuesto por demás atendible que el juez se pueda apartar de juzgar en ese caso, ya que sabe que puede traer consecuencias desproporcionadas con el objeto del delito, más específicamente el perjuicio económico que le causó al supermercado?

8. Relación de objeción de conciencia e imparcialidad

Ante la imparcialidad que debe tener el juez, se produce la situación de que, en el supuesto del caso traído a estudio, pueda ser tenido como parcial con respecto a alguno de los involucrados.

Tal como se trató en el capítulo de las causales de inhibición, el juez debe inhibirse cuando hubiere intervenido en el mismo proceso como funcionario del Ministerio Público (art. 55, inc. 1 CPPN y art. 60, inc. 1, CPP), por lo tanto, puede excusarse de entender en la causa. En relación a esto, se señala que se ha aplicado la interpretación de las causales de inhibición respecto a las de recusación, y en este sentido se destaca la violencia moral para intervenir y decidir en la causa en que debe intervenir el magistrado, considerando que la misma, pese a no estar prevista expresamente, es admitida por los tribunales. En este sentido, se destaca también a partir de la ley 8.123 (1991) en el supuesto 12, al mencionar “cuando mediaren otras circunstancias”, que, si bien no son desarrolladas de manera explícita, sean graves de tal manera que afecten su imparcialidad. Esta causal también puede ser invocada por las partes a los fines de la recusación.

Además, el inc. 12 del art 60 de la ley mencionada constituye una herramienta importante ya que:

Permite albergar no solo la violencia moral, de neto corte subjetivo, sino además toda situación de carácter objetiva que merezca ser atendida a la luz de la garantía del juez imparcial y que no tenga expresa cabida en el elenco provisto por los incisos anteriores. (sentencia n° 272, 2013)

Al respecto, Antonio del Moral García (2009) ha dicho que “cuando la conciencia del juez repele la aplicación de determinada norma no sería en absoluto descabellado acogerse a ese "interés directo o indirecto" como causa de abstención” (p. 19).

Retomando el argumento que no admite la objeción de conciencia por parte de los magistrados, surge que el mismo puede ser criticado ya que nuestro máximo tribunal a nivel provincial ha expresado en la sentencia n° 272 (2013) que deben interpretarse de manera amplia las causales de inhibición, y que a su vez se pueden incluir circunstancias no previstas expresamente. Esto se plantea así, ya que de lo contrario se provocaría que el juez relegue su conciencia, o más grave aún, que sitúe su conciencia por sobre lo que dice la ley, actuando de manera contraria a todo criterio legal.

Se debe considerar, como ya se mencionó, que la tarea del juez es aplicar la ley; en caso de que el juez fuere quien imponga su conciencia por sobre lo que está estipulado en la ley, desembocará en una desobediencia civil. Una solución a esto es que se abstengan de actuar, inhibiéndose y haciendo uso de su objeción de conciencia.

Sharman (como se citó en Muguerza, 2012) expresa que “el principio de imparcialidad judicial llama a que la ley pueda ser aplicada por los jueces sin inclinaciones personales o prejuicios hacia los individuos. Los jueces deberían aplicar la ley en forma uniforme y consistente a todas las personas” (p. 10), no obstante, los jueces poseen subjetividad, por

lo tanto, es imposible aspirar a un juez completamente imparcial, ya que, si bien son sentenciadores y toman decisiones relevantes para otros, son personas, con sus respectivos sentimientos, emociones, pasiones, que ni la más perfecta norma jurídica puede evitar o atenuar.

9. Obligaciones de los jueces

Un punto de vista opuesto a lo recién planteado, es argumentar que los magistrados poseen obligaciones. Respecto a las actividades de los jueces, se destacan tres: la primera es la obligación de juzgar, consiste en la tarea que tienen los jueces de decidir los casos litigiosos que son sometidos a su consideración; la segunda, hace referencia a la aplicación de los enunciados jurídicos, distinguiendo enunciados jurídicos primarios y secundario; la tercera consiste en la aplicación del derecho (Hernández Marín, 2005).

La obligación de juzgar es la actividad del juez que se encarga de dirimir un litigio entre dos partes, el juez es tercero ajeno al mismo (Hernández Marín, 2005). El proceso decisorio comprende diversas actividades psíquicas, además de sociales, laborales, de la persona, del juez que enjuicia el litigio, hasta llegar al fallo o acuerdo. Esa decisión debe ser conforme a la norma, consiste en aplicar el derecho, jurisdicción, corrección y motivación de las decisiones judiciales (Hernández Marín, 2005).

En cuanto a cómo se aplica el derecho, se encuentran dos nociones: aplicar y cumplir un enunciado jurídico, lo cual deriva en el cumplimiento del derecho; esto es una tesis falsa, ya que, por ejemplo, quien presenta una declaración de la renta falseando los datos realiza un acto que cumple el enunciado jurídico que ordena presentar la declaración de la renta, pero, por otro lado, dicho acto incumple otros enunciados jurídicos y, por ello, podemos concluir que el acto incumple el derecho. De esto se desprende que un acto

cumple el derecho cuando cumple no solo un enunciado jurídico, sino todos los enunciados jurídicos que intervienen en ese acto (Hernández Marín, 2005).

Otra de las obligaciones de los jueces es respetar la ley, como se ha señalado en fallos:

Entre los deberes indeclinables del Tribunal se halla el de asegurar, en tanto le sea posible, el principio que ordena la subordinación de todos, incluidos los jueces, a las normas constitucionales y legales, principio que, con arreglo a lo dicho en “Abal c/ La Prensa”, es presupuesto necesario del Estado de Derecho (Fallos 248-291, considerando 18). (Muguerza, 2012, p. 12)

Lo mencionado anteriormente es pasible de ser criticado, ya que implícitamente supone que no debe haber lugar a la objeción de conciencia, debido a que se vería afectado el ordenamiento jurídico vigente. De aquí surge que es importante considerar que la ley no es ley muerta, sino que está sujeta a constantes modificaciones.

Constitucionalmente, en el art. 19 de la CN primer párrafo, se consagra la limitación a la injerencia del estado en las acciones que no lesionen a terceros. De ello surgen dos aspectos o distinciones: derechos personalistas o derechos transpersonalistas. Respecto a esto, Zaffaroni (2007) señala que el primero es la herramienta al servicio del hombre, en cambio el segundo niega derecho a la persona.

Nuestro derecho constitucional es personalista, claramente garantiza derechos a las personas, por lo tanto, no impone moral, la preserva y, mejor aún, la reconoce. El derecho personalista garantiza la libertad para que la persona realice sus comportamientos de acuerdo a lo que su conciencia le dicta, no imponiendo ningún reparo en ese sentido. A diferencia del derecho transpersonalista que impone su moral, privando a las personas de la misma.

10. Interpretación de la ley penal

Se ha definido a la ley penal como “una operación compuesta, que establece el significado abstracto de la regla general (intelección de la ley) y su significado concreto frente al caso a resolver (aplicación de la ley)” (Núñez, 2007, p. 84).

Ahora bien, la interpretación no debe ser solo una cuestión mecánica, cayendo en la aplicación de un silogismo donde esté como premisa mayor la norma, premisa menor el hecho y su conclusión, la sentencia.

En materia penal está prohibida la aplicación de la ley por analogía, es decir, se deben ceñir a lo que dice la ley y no crear ley. Sin embargo, esto es objeto de crítica, ya que los conceptos que surgen en la ley son objeto de interpretación. Como ejemplo, en el art. 150 del Código Penal se encuentra tipificado el delito de violación de domicilio, de la siguiente manera: “será reprimido con prisión de seis meses a dos años, si no resultare otro delito más severamente penado, el que entrare en morada o casa de negocio ajena”. Como se puede apreciar surge la pregunta respecto a la expresión “entrare”, ¿se refiere a entrar de cuerpo completo?, ¿qué sucede si atraviesa la puerta solo con una pierna o si se asoma con su cabeza para ver si hay alguien en el interior?, ¿habrá ingresado en ese caso y vulnerado el derecho a la intimidad de quien tenía derecho a excluirlo?

Así, la respuesta afirmativa en cuanto a que todo es objeto de interpretación se impone, al menos si se tiene en cuenta que es objeto de interpretación por la doctrina -sin carácter de obligatoria- y jurisprudencia -en este último caso el TSJ-, y que termina siendo obligatoria para jueces inferiores, por intermedio de acuerdos plenarios.

Ahora bien, como se expuso en referencia a la postura de Hernández Marín (2005), en relación a que los jueces tienen la obligación de la aplicación de los enunciados jurídicos, se entiende que por esa obligación de inexcusabilidad de no apartarse de la obligación que les ocupa no pueden hacer una interpretación de la letra del inciso para apartarse, ya

que es clara y no surge oscuridad. Sin embargo y sin incumplir esa obligación, el juez puede apartarse por una discordancia moral, ya que a pesar de la obligación específica que le fue impuesta, ésta no alcanza a privarlo de la objeción de conciencia. Esto es así debido a que la misma no refiere a una inexcusabilidad y justamente en honor a la legalidad es que se hace uso de la objeción de conciencia.

Además de ello, se puede mencionar que el TSJ ha receptado la objeción de conciencia como causal de apartamiento; si bien no lo hizo para magistrados, sí lo realizó para el caso de los Asesores Letrados Penales, en virtud del artículo 11 de la ley 7.982 de Asistencia Jurídica Gratuita (1990) que dispone que los Asesores Letrados "deberán inhibirse cuando existan intereses contrapuestos o grave objeción de conciencia que sea impedimento para desempeñar su labor en forma eficaz y objetiva".

El TSJ en la sentencia n° 516 (2017) expresa:

En su cotejo con el régimen que regula la intervención del defensor de confianza, se advierte que la norma específica resuelve de manera similar al código ritual la sustitución en la defensa cuando se verifica un conflicto de intereses (art. 123, CPP) y a la vez estrecha al reducido cauce de la grave objeción de conciencia la más general "excusación atendible" que prevé el artículo 120 del CPP". (p. 45)

En caso de que se planteara que la norma no se modifica, y por lo tanto no hay lugar a la objeción de conciencia, surgen dos posibilidades: la primera sería socavar una de las funciones del ordenamiento jurídico, llevando a la anarquía. Y la segunda posibilidad sería desconocer una premisa básica de la libertad, la conciencia.

Si visualizamos la balanza que simboliza la justicia y equidad, hay dos partes que son iguales y en medio se encuentra el juez. Ahora bien, ese juez debe ser imparcial, pero eso se dará únicamente si el caso que le es llevado a estudio no afecta su moral personal. Es por ello que, en acuerdo con Muguerza (2012), cuando se pregunta si es mejor ocultar un problema moral que puede afectar al juez o que salga a la luz, el presente trabajo considera que el derecho es evolución, al igual que la sociedad en la cual nada permanece inmutable, los medios de comunicación, las redes informáticas, etc. Entiendo que sería inmejorable

una reforma en ese sentido para aggiornar nuestra legislación, del mismo modo que se ha hecho con casos puntuales como la interrupción voluntaria del embarazo.

Hernán Federico Soto (2015) retomando los aportes de Del Moral García, expresa que existen condiciones para ver si se cumple la objeción de conciencia para los jueces, y es así que en el ordenamiento jurídico español se prevén tres requisitos: 1) la sinceridad del objetor: la franqueza, si es sincera y no atiende a razones que sean absurdas, como sería el caso de un militar que no quiere ir a la guerra, 2) respeto a los principios de orden público, que no lesione al mismo y no afecte derechos de terceros, 3) necesidad del sacrificio de la libertad de conciencia: se debe explorar en todo caso qué derechos de terceros se verían afectados, o si el ordenamiento jurídico en general se vería afectado.

Una posible solución al respecto es ampliar las causales de inhibición, o bien, hacer expresa a la objeción de conciencia, ya que se puede advertir que en el caso de que el juez no quiera aplicar la norma, sólo le resta excusarse para no intervenir. Sin embargo, esto también es criticable, ya que como menciona Nino (como se citó en Soto, 2015), una solución a ese caso sería que el juez renuncie. No obstante, esto no resuelve el problema moral; surge así la posibilidad de que se abra un registro. En relación a esto último, en el caso de los médicos existe un registro de objetores. Esto se podría aplicar a través de alguna comisión encargada de elaborar un registro de magistrados objetores, y operativizar la objeción de esa manera.

11. Objeción de conciencia y religión

Tomando como referencia a Palomino Lozano (2020) entendemos que derecho y conciencia se encuentran relacionados en razón de la objeción de conciencia. Hay, por lo

menos, cuatro características particulares que distinguen las objeciones de conciencia de carácter religioso en nuestras sociedades occidentales. En lo político, un Estado intervencionista y omnipresente, cuya regulación alcanza progresivamente esferas antes confiadas a la libre conformación social. En lo cultural, una postmodernidad que se muestra extremadamente permisiva respecto a algunos patrones éticos, y significativamente rígida respecto a otros (sin aportar en todos los casos una clara justificación racional para esta actitud disímil). En el plano demográfico, una inmigración que plantea interesantes retos acerca de la legitimidad de determinados rasgos religiosos identitarios en las sociedades de acogida. Y, por último, una creciente globalización, en la que las claves ideológicas individualistas y liberales que sirven de interpretación de los derechos humanos se exportan al mundo en claro enfrentamiento o sin un diálogo fructífero con otras culturas y sus religiones.

12. Análisis de la objeción de conciencia

Si bien la objeción de conciencia implícitamente está reconocida en nuestro sistema constitucional, surge la pregunta sobre si debe existir algún órgano encargado, en el caso de realizar el análisis de la sinceridad o no, del objetor respecto a su causal de apartamiento respecto de la cuestión que le sea sometida a proceso.

Desde el punto de vista del presente trabajo, puede verse que no debería darse en nuestra legislación ninguna posibilidad de realizar una ponderación, por algún Tribunal creado a tales fines, ya que, de ser así, se estaría evaluando la sinceridad en los argumentos del objetor. Nada más apartado de ello es lo que debe suceder, ya que las razones ideológicas, morales o religiosas para apartarse son intrínsecas de cada uno.

No escapa a este análisis, la idea de que también se podría caer en una suerte de herramienta del objetor para constantemente apartarse de la cuestión que deba resolver. En este último caso se dilatarían los procesos. Sin embargo, si existiera en un supuesto la repetición de la persona (objedor), en este caso un juez, que una y otra vez asumiera una actitud de apartamiento valiéndose de la objeción de conciencia, podría en todo caso crearse una comisión que evalúe esa conducta, ya que una conducta abusiva de ese ejercicio no debe ser admitida.

Desde el punto de vista del derecho, se puede entender a la objeción de conciencia como el reflejo de una balanza, en la cual existen dos derechos que se contraponen y que no pueden tener el mismo valor ya que el peso de uno de ellos, necesariamente obligará al otro a ceder. Ninguna persona que posea este conflicto amparará que su derecho a la objeción de conciencia sea menguado detrás del derecho de otra persona a recibir una prestación que sin duda le es necesaria y además la requiere. Por otro lado, si se analiza desde el punto de vista ético, se tiene en cuenta los valores de ambas partes, sin embargo, ese objetivo no debe ser en pos de hacer un juicio de valor (valga la redundancia) sobre lo esperado por la otra persona. Entonces surge la pregunta: ¿cuál de los dos valores es el que debe primar? Puede en una primera aproximación entenderse que ni uno ni otro, una solución prudente sería la óptima, ya que no hay valores absolutos.

Capítulo 2

Inhibición y recusación de los magistrados

1. Marco normativo

En el ámbito de los complejos normativos procesales, los institutos analizados se encuentran regulados en distintos Códigos Procesales. A los fines de un mejor desarrollo se analizará por separado la normativa referida a la materia penal y luego a la civil.

2. Análisis en materia penal

En un primer análisis del Código Procesal Penal de la Nación -en adelante CPPN- en los arts. 55, 58 y concordantes, el juez puede ser provocado por inhibición o recusación.

Art. 55 del CPPN. - El juez deberá inhibirse de conocer en la causa cuando exista uno de los siguientes motivos:

1º) Si hubiera intervenido en el mismo proceso como funcionario del Ministerio Público, defensor, denunciante, querellante o actor civil, o hubiera actuado como perito o conocido el hecho como testigo, o si en otras actuaciones judiciales o administrativas hubiera actuado profesionalmente en favor o en contra de alguna de las partes involucradas. (Inciso sustituido por art. 88 de la Ley N° 24.121 B.O. 8/9/1992)

2º) Si como juez hubiere intervenido o interviniera en la causa algún pariente suyo dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad.

3º) Si fuere pariente, en los grados preindicados, con algún interesado.

4º) Si él o alguno de dichos parientes tuvieren interés en el proceso.

5º) Si fuere o hubiere sido tutor o curador, o hubiere estado bajo tutela o curatela de alguno de los interesados.

6º) Si él o sus parientes, dentro de los grados preindicados, tuvieren juicio pendiente iniciado con anterioridad, sociedad o comunidad con alguno de los interesados, salvo la sociedad anónima.

7º) Si él, su cónyuge, padres, hijos, u otras personas que vivan a su cargo, fueren acreedores, deudores o fiadores de alguno de los interesados, salvo que se tratase de bancos oficiales o constituidos, bajo la forma de sociedades anónimas.

8º) Si antes de comenzar el proceso hubiere sido acusador o denunciante de alguno de los interesados, o acusado o denunciado por ellos.

9º) Si antes de comenzar el proceso alguno de los interesados le hubiere promovido juicio político.

10) Si hubiere dado consejos o manifestado extrajudicialmente su opinión sobre el proceso a alguno de los interesados.

11) Si tuviere amistad íntima, o enemistad manifiesta con alguno de los interesados.

12) Si él, su cónyuge, padres o hijos, u otras personas que vivan a su cargo, hubieren recibido o recibieren beneficios de importancia de alguno de los interesados; o si después de iniciado el proceso, él hubiere recibido presentes o dádivas, aunque sean de poco valor.

A su vez, en el art 58 del CPPN, se regula la recusación: las partes, sus defensores o mandatarios, podrán recusar al juez sólo cuando exista uno de los motivos enumerados en el artículo 55.

En tanto que a nivel provincial en el CPPC se regula en el siguiente articulado:

Art. 60 motivos de inhibición. El juez deberá inhibirse de conocer en la causa:

- 1) Cuando en el mismo proceso hubiera pronunciado o concurrido a pronunciar sentencia; hubiera intervenido como juez de control resolviendo la situación legal del imputado o como funcionario del Ministerio Público, defensor, mandatario, denunciante o querellante; o hubiera actuado como perito o conociera el hecho como testigo.
- 2) Si fuera pariente, dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, de algún interesado.
- 3) Cuando él o alguno de sus parientes en los grados pre indicados tengan interés en el proceso.
- 4) Si fuera o hubiera sido tutor o curador; o hubiere estado bajo tutela o curatela de alguno de los interesados.
- 5) Cuando él o sus parientes, dentro de los grados referidos, tengan juicio pendiente iniciado con anterioridad o sociedad o comunidad con alguno de los interesados, salvo la sociedad anónima.

- 6) Si él, o su esposa, padres o hijos, u otras personas que vivan a su cargo, fueren acreedores, deudores o fiadores de alguno de los interesados, salvo que se tratare de Bancos oficiales o constituidos por sociedades anónimas.
- 7) Cuando antes de comenzar el proceso hubiere sido denunciante, querellante o acusador de alguno de los interesados, o denunciado, querellado o acusado por ellos, salvo que por circunstancias posteriores demostraren armonía entre ambos.
- 8) Si hubiera dado consejos o manifestado extrajudicialmente su opinión sobre el proceso.
- 9) Cuando tenga amistad íntima o enemistad manifiesta con alguno de los interesados.
- 10) Si él, su esposa, padres o hijos, u otras personas que vivan a su cargo, hubieran recibido o recibieren beneficios de importancia de alguno de los interesados, o si después de iniciado el proceso, él hubiera recibido presentes o dádivas, fueran de poco valor.
- 11) Cuando en la causa hubiera advertido o interviniera como juez algún pariente suyo dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad.
- 12) Cuando mediaren otras circunstancias que, por su gravedad, afecten su imparcialidad.

Art. 66 del CPPC. Recusantes. El Ministerio Público, las partes, sus defensores y mandatarios, podrán recusar al juez sólo cuando exista uno de los motivos enumerados en el art. 60. Sin embargo, el imputado o su defensor podrán recusar sin causa legal, por única vez, a uno de los jueces de la cámara en lo criminal, dentro del plazo de citación a

juicio. No podrá ser recusado sin expresión de causa más de un vocal de cámara; en caso de pluralidad de imputados, sólo tendrá eficacia la primera recusación.

3. Concepto a nivel doctrinario

La doctrina autorizada ha definido estos institutos como “medios procesales impuestos por las leyes como formas de garantizar la imparcialidad del órgano judicial, pero que no se agotan en ella” (Ríos, 2005, p. 45).

La inhibición es la exclusión *motu proprio* del juez en la causa, en este sentido, se afirma que “la inhibición del Magistrado consiste en su apartamiento de la causa en razón de un motivo que le impide actuar en ella (...), falta de jurisdicción o competencia para entender en ella (...) o por otra causa legal” (Núñez, 2007, p. 110).

La inhibición es un impedimento que tiene el órgano judicial para conocer, tramitar y resolver, cualquier causa que puede afectar la imparcialidad del mismo. En este sentido, se afirma:

Los motivos de inhibición o recusación tienen en común que se trata de situaciones que objetivan un riesgo de parcialidad y consisten en actuaciones anteriores del juez en el proceso, actos extrajudiciales pero relacionadas con el proceso, ciertas vinculaciones del juez o de alguno de sus familiares con las partes u otros interesados, o bien, otras circunstancias que no encuadran en alguna de las situaciones anteriores, pero que resultan aptas por su gravedad para restarle neutralidad al juzgador. (Cafferata Nores, Tarditti, 2003, p. 227)

Por otro lado, la recusación ha sido definida como “el acto por el cual las partes, sus defensores o mandatarios, pueden provocar el apartamiento del magistrado en virtud de

determinados motivos” (Núñez, 2007, p. 110). Además, se la conceptualiza como “el acto por el cual las partes, sus defensores o mandatarios, pueden provocar el apartamiento del magistrado en virtud de determinados motivos” (Ríos, 2005, p. 46). A su vez, también ha sido conceptualizada como:

Facultad que la ley concede a las partes en un juicio civil, penal o laboral, para reclamar que un juez, uno o varios miembros de un tribunal colegiado, se aparten del conocimiento de un determinado asunto, por considerar que tiene interés en él o que lo han prejuzgado. (Ossorio, 2006, p. 839)

4. Alcance de las causales de inhibición

4. 1. Prejuzgamiento

Previo a analizar esta causal se debe mencionar que el actuar del juez en el proceso está relacionado a su calidad de imparcialidad, así su accionar no puede encontrarse condicionado de manera anterior a su intervención.

a). Concepto

Se define el prejuzgamiento como aquel en que “esa vinculación obedece al hecho de haber emitido el juez opiniones o dictado resoluciones antes de la sentencia definitiva” (Ríos, 2005, p. 66).

b). Recepción jurisprudencial en el Tribunal Superior de Justicia de Córdoba

Tras el rechazo a un recurso de casación en fecha 22/10/2008 el Tribunal Superior de Justicia recordó que:

La garantía constitucional de imparcialidad objetiva del tribunal y la necesidad de evitar toda dilación indebida del proceso requieren (...) una interpretación que (...) limite los efectos del enunciado legal que impide la impugnación de las decisiones que resuelven una recusación para que, en los excepcionales casos en que la recusación planteada se vincula de manera directa e inmediata con la mentada imparcialidad objetiva, no queden comprendidos dentro de las decisiones que la referida disposición proclama irrecurribles. (...) la CSJN afirmó que el prejuzgamiento que se le achaca al órgano judicial debe ser expreso y recaer sobre la cuestión de fondo a decidir y que no se configura prejuzgamiento cuando el tribunal se halla en la necesidad de emitir opinión acerca de algún punto relacionado con la materia controvertida. (Comercio y Justicia, 2008)

c). Recepción jurisprudencial a nivel nacional

En este sentido la Cámara Nacional de Casación Penal, Buenos Aires, Vergez, Héctor Pedro s/ Recurso de Casación, causa n° 14221 (1/11/2011) se expidió:

Cuando un juez interviene en un proceso, en el marco del ejercicio de sus funciones y deberes específicos, que le imponen la obligación de decidir sobre el tema llevado a su conocimiento, esta situación no puede erigirse como causal para su apartamiento, ya que no constituye prejuzgamiento alguno ni puede entenderse que se halle afectada su imparcialidad (Fallos: 287:464; 300:380 y 314:416 entre

muchos otros). (Cámara Nacional de Casación Penal, 2011)

A su vez, este fallo mencionó:

No resulta de aplicación la doctrina judicial sobre la garantía del juez objetivamente imparcial sentado por nuestro más Alto Tribunal en los precedentes “Llerena” (Fallos 328:1491), “Dieser” (Fallos 329:3034) y “Lamas” (causa L. 117 XLIII del 08/04/08), pues las reglas de carácter general que de ella emanan no resultan aplicables a este caso, donde el juez ha intervenido con anterioridad en la misma etapa procesal. (Cámara Nacional de Casación Penal, 2011)

4. 2. Actuación anterior como juez en el mismo proceso

En relación a este supuesto, procede la inhibición cuando:

La actuación anterior del juez en el mismo proceso justifica su apartamiento cuando haya dictado sentencia o haya instruido la causa de modo que su desempeño implique una toma de posición –aunque sea de carácter provisorio-, con relación a los extremos a debatirse en el juicio o en una nueva investigación. (Ríos, 2005, p. 72)

a). Recepción normativa

En el art. 60 inc. 1 del CPPC, establece que el juez debe inhibirse cuando “en el mismo proceso hubiera pronunciado o concurrido a pronunciar sentencia” o “hubiera intervenido como juez de instrucción resolviendo la situación legal del imputado”.

b). Recepción jurisprudencial

Respecto a esto, la CSJN estableció que:

Es inconstitucional el art. 88 de la ley 24.121 en cuanto suprimió como motivo de inhibición del juez el hecho de que en el mismo proceso hubiere pronunciado sentencia o autos de procesamiento. La supresión por la ley 24.121 de la causal de recusación consistente en que el juez que interviene en el juicio haya dictado el auto de procesamiento se encuentra en pugna con el art. 8 párrafo 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. (Cafferata Nores, Tarditti, 2003, p. 365)

4. 3. Dictado de sentencia o concurrencia a dictarla

En este caso, para que proceda la incompatibilidad del magistrado, debe concurrir una sentencia, tal como expresa el art. 141 del CPP: “por sentencia se entiende toda decisión que pone término al proceso, condenatoria, absolutoria o de sobreseimiento” (Ríos, 2005, p. 80).

4. 4. El parentesco como causal de apartamiento

Se afirma que los magistrados deberán inhibirse o serán recusados si fuere pariente - dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad- de alguno de los interesados, ya que las vinculaciones familiares impiden que el juez pueda ser neutral (inc. 2 del CPP).

4. 5. Intervención anterior como funcionario del Ministerio Público

a). Concepto

El motivo de apartarse refiere a:

Quien se ha desempeñado como fiscal ante el tribunal de juicio, no podrá luego intervenir como juez en el mismo proceso si ha ofrecido prueba, asistido a la audiencia del debate o emitido conclusiones, entre otros supuestos; como tampoco podría hacerlo quien mantuvo un recurso ante el tribunal de alzada”. (Ríos, 2005, p. 98)

b). Marco normativo

Se recepta en los códigos procesales el supuesto en que el juez debe inhibirse cuando hubiere intervenido en el mismo proceso como funcionario del Ministerio Público (art. 55, inc. 1 CPPN y art. 60, inc. 1, CPP), debido a que se le otorga jerarquía constitucional al Ministerio Público (art. 120 CN y 171 Const. Cba.). El fundamento del apartamiento es “la incompatibilidad del magistrado para ejercitar en el mismo proceso con roles inconciliables con la función de juzgar, lo cual puede comprometer su imparcialidad en el caso concreto” (Ríos, 2005, p. 97).

En los sistemas vigentes, como es en el caso de Córdoba, donde la investigación penal preparatoria está a cargo del Fiscal de Instrucción, caben entre los supuestos, “las detenciones ordenadas, el llamado a indagatoria, la disposición de medidas probatorias,

la asistencia a un reconocimiento de personas, la solicitud de una orden de allanamiento, etc.” (Ríos, 2005, p. 98).

4. 6. Intervención anterior como defensor, mandatario, denunciante, querellante o actor civil

a). Concepto

Ha sido definido como el supuesto en que “el juez adquirió un conocimiento completo de la causa, habiendo formado su propia opinión en tal sentido y delineado su estrategia en base a ella, lo cual lo deja en una posición incompatible con la equidistancia exigible al órgano jurisdiccional” (Ríos, 2005, p. 99).

El juez debe apartarse si intervino en el mismo proceso como defensor, mandatario, denunciante o querellante. El Código Procesal de la Nación incluye también al actor civil (art. 51, inc. 1 CPPN y 60 inc. 1 del CPP). La enumeración no es taxativa.

4. 7. Actuación como denunciante, querellante o actor civil

En cualquiera de los supuestos previstos a continuación el juez se debe apartar por la incompatibilidad que existe.

a). Conceptos

Se ha definido al denunciante como:

La persona que, teniendo noticia de un delito perseguible de oficio, lo comunica

a la autoridad competente para su investigación, sea en forma escrita o verbal, personalmente o por mandatario especial. Cuando la acción penal dependa de instancia privada, ésta tendrá quien tenga facultad para instar (art. 174, CPPN y art. 314 CPP). (Ríos, 2005, p. 101)

El querellante particular es:

El ofendido penalmente por un delito de acción pública. Sus herederos forzosos o representantes legales instan su participación en el proceso en aquel carácter para acreditar el hecho delictuoso y la responsabilidad penal del imputado en la forma prevista por la ley (art. 90, 91 y 94 del CPP); con facultades para impulsar el proceso, proporcionar elementos de convicción, argumentar sobre ellos y recurrir (art. 82 CPPN). (Ríos, 2005, p. 102)

Se contempla la situación de quien intervino en el proceso como actor civil a “la persona que demanda en el proceso penal, la reparación del daño causado por el hecho imputado a un tercero como delictuoso” (Ríos, 2005, p. 102)

4. 8. Actuación como perito

a). Concepto de perito

Ríos (2005) plantea lo siguiente:

Se trata de un experto, es decir un conocedor especializado por el estudio o por la práctica en un arte, oficio, ciencia o técnica, quien a requerimiento del tribunal y

conforme a determinados trámites legalmente regulados, produce dictamen sobre cuestiones concretas que escapan al alcance común de las personas. (p. 103)

Para el autor:

Corresponde el apartamiento del magistrado cuando éste hubiere actuado, en el mismo proceso, en calidad de perito oficial o de parte. La hipótesis, bastante inusitada, requiere que el juez, antes de ser designado como tal, hubiera sido llamado a los fines de emitir dictamen sobre alguna materia en la cual tuviese conocimientos especiales. (Ríos, 2005, p. 102)

4. 9. Conocimiento del hecho como testigo

Esta causal se da en el caso de que el juez haya tomado conocimiento del hecho como testigo. A este respecto se ha mencionado “la sospecha de parcialidad no está dada por la falta de neutralidad con relación a los intereses en juego, sino por conocer el hecho juzgado en forma privada y por fuera del debate procesal” (Ríos, 2005, p. 103).

4. 10. Interés en el proceso

a). Concepto de interés

Se ha definido el interés, como “el beneficio o perjuicio de naturaleza patrimonial o moral, en que el magistrado o algún pariente suyo en el grado indicado por la ley, pueden obtener o padecer según el resultado del proceso” (Ríos, 2005, p. 107).

b). Marco legal

Este supuesto está previsto en el art. 55, inc. 4 CPPN y 60 inc. 3 CPP, en el cual el juez deberá inhibirse o será pasible de recusación si él o alguno de sus parientes en los grados previstos por la ley, tuvieran algún interés derivado de la forma de resolverse el pleito.

4. 11. Intervención como juez de un pariente

a). Fundamento

Se puede mencionar que su “fundamento reside en el caso de intervenciones sucesivas en preservar al litigante del juicio de un magistrado probablemente influenciado por el ya emitido por su pariente” (Ríos, 2005, p. 115). Además, se ha dicho que el parentesco se debe verificar de juez a juez.

b). Marco legal

Esta causal está prevista en el art. 55, inc. 2 CPPN; art. 60, inc. 11 CPP.

4. 12. Vinculación del juez con los interesados

a). Concepto

Ríos (2005) define que “solo es interesado el que la ley define como tal” (p. 116). En el art. 56 del CPPN se aclara que aquellos son: el imputado, el ofendido o damnificado y el civilmente demandado. En tanto el art. 61 CPP contempla al “Ministerio Público, al imputado, al querellante, al ofendido, al damnificado y al responsable civil, aunque estos últimos no se constituyan en parte, al igual que sus representantes, defensores y mandatarios” (Ríos, 2005, p. 116).

Al respecto, la doctrina señala que:

La calidad de interesado presupone que las personas nombradas hayan adquirido y mantengan sus respectivas calidades en el momento de la inhibición, o que, por lo menos, subsista un interés suyo en la decisión del proceso u otro interés vinculado con él, como sería una regulación de honorarios. (Núñez, 2007, p. 117)

4. 13. Actuación profesional a favor o en contra de alguna de las partes

Nuestro CPPN dispone que sea motivo de inhibición o de recusación en el caso de que “el juez hubiera actuado profesionalmente, ya sea en otras actuaciones judiciales o administrativas, a favor o en contra de alguna de las partes involucradas (art. 55, inc. 1)” (Ríos, 2005, p. 117).

4. 14. Parentesco, tutela y curatela

La causa de recusación de parentesco, se funda “en la influencia, a veces inconsciente, que ejercen los afectos de familia y que, aunque en el hecho no actúen, la sola posibilidad de que ello ocurra basta para justificar la sospecha del recusante” (Ríos, 2005, p. 118).

4. 15. Juicio pendiente iniciado con anterioridad

Se ha dicho al respecto que “el juez no puede entender en la causa cuando, él o sus parientes, dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, tenga juicio pendiente iniciado con anterioridad, con alguno de los interesados (art. 55, inc. 6 CPPN; 60 inc 5 CPP)” (Ríos, 2005, p. 122).

Al respecto se puede inferir que su accionar puede ser desarrollado sin la ecuanimidad que se requiere.

4. 16. Sociedad o comunidad

En este caso:

La exclusión del juez con las partes, se da por tener sociedad o comunidad con alguno de los interesados (art. 55, inc. 5 CPPN y 60, inc. 6 CPP). En este sentido la ley tiene en cuenta que la relación entre socios o comuneros puede perjudicar la imparcialidad del juzgador. (Ríos, 2005, p. 127).

4. 17. Amistad íntima y enemistad manifiesta

a). Concepto

Esta causal subjetiva se da en casos de amistad como enemistad. Son sentimientos del juez hacia la parte y no a la inversa. Por un lado, “la amistad es íntima cuando existe trato frecuente e informal; la larga data es un signo característico, pero no indispensable” (Ríos, 2005, p. 131).

Por otro lado:

La enemistad consiste en un estado de efectivo resentimiento, hostilidad, odio, aversión o animosidad recíproca, o simplemente, del juez hacia la parte. La enemistad del juez hacia el interesado, es satisfactoria aun en el caso que el interesado no tenga el mismo sentimiento de aversión. (Ríos, 2005, pp. 130-132)

La amistad y enemistad deben darse con relación a los interesados, ingresando en este sentido los letrados de las partes. No obstante:

El art. 56 del CPPN no los contempla expresamente, razón por la cual se ha sostenido siguiendo una larga tradición jurisprudencial que no serían procedentes los pedidos de recusación o excusación fundados en la amistad o enemistad con los defensores o mandatarios. (Ríos, 2005, pp. 133-135)

4. 18. Denuncia, querrela y acusación. Juicio político

a). Concepto

Se ha definido la denuncia como “la comunicación efectuada ante la autoridad competente, de la presunta comisión de un hecho delictivo, contravencional, políticamente censurable o violatorio de normas disciplinarias” (Ríos, 2005, p. 139), dicha comunicación debe ser investigada por el Ministerio Público. Por otro lado, se define a la acusación como “el cargo que se hace a otra persona, de haber participado en la comisión de un delito o de haber incurrido en alguna causal de destitución” (Ríos, 2005, p. 140).

b). Marco legal

En nuestro ordenamiento provincial, se da el supuesto de los artículos 55, inc. 8 CPPN y 60, inc. 7 CPP, en los que “se prevé el apartamiento del juez si éste, antes de comenzar el proceso, hubiere tenido la calidad de ser denunciante, acusador o querellante de alguno de los interesados, o denunciado, acusado o querellado por ellos” (Ríos, 2005, p. 138).

4. 19. Beneficios de importancia, presentes o dádivas

Al mismo tiempo:

Se debe apartar al juez si él, su cónyuge, padres o hijos, u otras personas que vivan a su cargo, hayan recibido algún tipo de beneficio de importancia de algunos de

los interesados; o si una vez que se inició el proceso haya recibido presentes o dádivas, aunque fueran de poco valor (art. 55 inc. 12 CPPN, 60 INC. 10 CPP).

(Ríos, 2005, p. 142)

5. Análisis en materia civil

5. 1. Marco normativo

El ámbito normativo que contempla las causales de recusación en el Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Córdoba, en adelante el CPCC, se encuentra regulado en el art. 17 del CPCC. Además, a nivel nacional las causales de recusación se encuentran previstas en el art. 17 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

El art. 17 del Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Córdoba (1995) prevé las siguientes causas legales de recusación:

- 1) Ser el juez cónyuge o pariente de alguno de los litigantes dentro del cuarto grado de consanguinidad o por adopción plena, segundo de afinidad o por adopción simple.
- 2) Tener el juez, su cónyuge o sus parientes consanguíneos, afines o adoptivos, dentro de los grados expresados, sociedad o comunidad con alguno de los litigantes, salvo que la sociedad fuera por acciones.
- 3) Tener el juez, su cónyuge, o sus parientes consanguíneos, afines o adoptivos, dentro de los grados expresados, interés en el pleito o en otro semejante.

- 4) Tener pleito pendiente con el recusante, a no ser que hubiese sido iniciado por éste después que el recusado hubiere empezado a conocer del asunto.
- 5) Ser acreedor, deudor o fiador de alguna de las partes.
- 6) Haber sido denunciante o acusador del recusante o haber sido, antes de comenzar el pleito acusado o denunciado por éste.
- 7) Haber promovido alguna de las partes, antes de comenzar el proceso, juicio de destitución en su contra, si la acusación hubiere sido admitida.
- 8) Haber sido apoderado o patrocinante de alguna de las partes; emitido dictamen sobre el pleito como letrado o intervenido en él como representante de los Ministerios Públicos o perito; dado recomendaciones sobre la causa; o conocido el hecho como testigo.
- 9) Haber recibido el juez, su cónyuge o sus parientes consanguíneos, afines o adoptivos, dentro de los grados expresados, beneficios de importancia, en cualquier tiempo, de alguno de los litigantes, o si después de iniciado el proceso hubiere recibido el primero, presentes o dádivas, aunque sean de poco valor.
- 10) Ser o haber sido tutor o curador de alguna de las partes o haber estado bajo su tutela o curatela.
- 11) Haber manifestado extrajudicialmente su opinión sobre el pleito a alguno de los litigantes.
- 12) Tener amistad íntima o enemistad manifiesta con alguno de los litigantes.
- 13) Haber producido en el procedimiento nulidad que haya sido declarada

judicialmente.

14) Haber vencido el plazo para dictar sentencias o autos que resuelvan pretensiones controvertidas, sin que el tribunal se hubiere pronunciado, o para el estudio sin que el vocal, o el tribunal en su caso, lo hubieren hecho. Esta causal debe ser resultado de las propias constancias de autos.

15) Haber dado lugar a la queja por retardada justicia, ante el superior, y dejado el nuevo plazo fijado.

16) Haber dictado pronunciamiento en el pleito como juez, en una instancia inferior.

El parentesco extramatrimonial no será causa de recusación sino cuando esté reconocido o comprobado con autenticidad.

A nivel nacional, se encuentran las causas legales de recusación en el art. 17 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

RECUSACION CON EXPRESION DE CAUSA

Art. 17. - Serán causas legales de recusación:

1) El parentesco por consanguinidad dentro del cuarto grado y segundo de afinidad con alguna de las partes, sus mandatarios o letrados.

2) Tener el juez o sus consanguíneos o afines dentro del grado expresado en el inciso anterior, interés en el pleito o en otro semejante, o sociedad o comunidad con alguno de los litigantes, procuradores o abogados, salvo que la sociedad fuese anónima.

- 3) Tener el juez pleito pendiente con el recusante.
- 4) Ser el juez acreedor, deudor o fiador de alguna de las partes, con excepción de los bancos oficiales.
- 5) Ser o haber sido el juez autor de denuncia o querrela contra el recusante, o denunciado o querrellado por éste con anterioridad a la iniciación del pleito.
- 6) Ser o haber sido el juez denunciado por el recusante en los términos de la ley de enjuiciamiento de magistrados, siempre que la Corte Suprema hubiere dispuesto dar curso a la denuncia.
- 7) Haber sido el juez defensor de alguno de los litigantes o emitido opinión o dictamen o dado recomendaciones acerca del pleito, antes o después de comenzado.
- 8) Haber recibido el juez beneficios de importancia de alguna de las partes.
- 9) Tener el juez con alguno de los litigantes amistad que se manifieste por gran familiaridad o frecuencia en el trato.
- 10) Tener contra el recusante, enemistad, odio o resentimiento que se manifieste por hechos conocidos. En ningún caso procederá la recusación por ataques u ofensa inferida al juez después que hubiere comenzado a conocer del asunto.

5. 2. Alcance de las causales de recusación

a). Concepto de parentesco

El art. 529 del Código Civil y Comercial de la Nación, en adelante CCCN define el

parentesco como el vínculo jurídico existente entre personas en razón de la naturaleza, las técnicas de reproducción humana asistida, la adopción y la afinidad.

b). Concepto de interés y comunidad

Se requiere que “el interés debe ser directo, inmediato y actual. El interés en pleito semejante requiere que el juicio se haya promovido antes de tomar el juez intervención en la causa” (Falcón, 2006, p. 262).

C). Concepto de pleito pendiente

Se ha mencionado al respecto que “el pleito debe estar iniciado al momento de trabarse el proceso, porque de lo contrario podría plantearse al solo efecto de obtener la recusación” (Falcón, 2006, p. 263).

d). Juez acreedor, deudor o fiador: fundamento

Se ha mencionado que “las relaciones patrimoniales no alcanzan a los letrados, ni procuradores, ni tampoco al cónyuge ni sus descendientes” (Falcón, 2006, p. 263).

e). Juez denunciado en los términos de la ley de enjuiciamiento: fundamento

Ser o haber sido denunciado por el recusante en los términos de la ley de enjuiciamiento de magistrados, siempre que la Corte Suprema hubiere dispuesto dar curso a la denuncia (inc. 6).

Al respecto se menciona que “los recusantes tienen la carga de acreditar que se ha dado curso a la denuncia efectuada por ellos, ya que el juicio político no configura causal, sino

cuando se hubiese dado curso a la misma” (Falcón, 2006, p. 266).

f). Juez defensor de alguno de los litigantes.

f). 1). Concepto

Se hace referencia en este caso a “la actividad o vinculación del juez con la parte como letrado, patrocinante, apoderado, defensor (penal), o haber emitido opinión o dictamen o dado recomendaciones respecto del pleito” (Falcón, 2006, p. 266).

f).2). Concepto de prejuzgamiento

Se lo define de manera restrictiva, especificando que no constituye prejuzgamiento “a) la opinión abstracta dada sobre un caso hipotético; b) la opinión académica dada con intención científica o propósito docente; c) la opinión jurisprudencial, dada con respecto a otros casos similares o análogos” (Falcón, 2006, p. 266).

f). 3). Recomendaciones

Sobre este vocablo se expresa que “las manifestaciones que involucran exteriorizaciones que colindan con el mal desempeño de la función pueden consistir en aconsejar la elección de letrado o procurador o en recomendarlo a uno de estos profesionales” (Falcón, 2006, p. 269).

g). Concepto de beneficios de importancia

Haber recibido el juez beneficios de importancia de alguna de las partes (inc. 8).Se

refiere a “actos morales o materiales, que comprometan el espíritu del juez en un acto de gratitud retributiva” (Falcón, 2006, p. 269). Ya sean obsequios materiales, designaciones, etc. Sin embargo, no alcanza a esta causal las “designaciones de cargos hechas por el gobierno en ejercicio de su actividad específica no se incluyen en esta causal” (Falcón, 2006, p. 269).

h). Concepto de Amistad

Se manifiesta que:

Una cosa es que la amistad se manifieste por la gran familiaridad (tuteo, interrelación de la vida íntima, etc.) o la frecuencia del trato (que por sí solo no es definitorio de la amistad) y otra la familiaridad o frecuencia en el trato porque se trata de actos de vecindad, de la simple cortesía, aproximación o conocimiento. (Falcón, 2006, p. 270)

Además, se menciona que “la amistad íntima debe verificarse con un interesado por lo que no será causal de recusación la que se alegue entre el juez y el abogado que representa a la parte” (Falcón, 2006, p. 270).

i). Concepto de enemistad, odio o resentimiento

Se la define como “un sentimiento adverso que puede desviar la recta aplicación del derecho a la causa” (Falcón, 2006, p. 271).

6. Fallos relevantes respecto de las causales de recusación en materia civil

6.1. En el orden provincial

En el fallo: "Cabaña Griselda Mariela c/ Lami Gabriela Roxana y otro - Ordinario - Expte N° 566442- Recurso directo" (Expte. 6763491), se analiza la causal de recusación del art. 17 inc. 16 del CPCC. Así en los autos mencionados, la parte actora interpone recurso directo en razón de que la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y Familia de la ciudad de San Francisco le denegó el recurso de casación por los motivos de los incs. 1° y 3° del art. 383 del CPC.

La actora invocó la causal de "violación de las formas y solemnidades prescriptas para la sentencia" (inc. 1° del art. 383 CPCC), manifestando que se ha infringido la prohibición establecida por el art. 17, inc. 16 del CPCC. El fundamento de ello es que uno de los magistrados -integrante de la Cámara Civil y Comercial que dictara la resolución recurrida- tomó conocimiento del caso con motivo de su intervención como magistrado de primera instancia. Así las cosas, afirma que, al iniciarse el proceso ante el Juzgado de 1° instancia en lo Civil y Comercial, Sec. N° 1 de la ciudad de San Francisco, encontrándose como juez el Dr. Víctor Hugo Peiretti, quien intervino en el procedimiento, el mismo dio trámite a la demanda y dictó resolución acogiendo el beneficio de litigar sin gastos. Seguidamente al radicarse el expediente ante la Cámara Civil y Com. de la misma ciudad, integrada por el Dr. Peiretti, dicho magistrado no se apartó, votando en el fallo objeto del presente recurso de casación. Por este motivo y realizando un análisis expresa que la sentencia dictada en violación del impedimento establecido por el dispositivo legal citado, deviene nula, lo que debe declarar el Tribunal Superior de Justicia como juez supremo de las normas procesales. Invoca al respecto una violación al derecho de defensa de esta parte, al verse afectada la garantía de imparcialidad y de doble instancia.

Finalmente, y al momento de resolver la Señora Vocal María Marta Cáceres de Bollati votó por declarar bien denegado el recurso de casación por los motivos de los incs. 1° y 3° del art. 383 del CPCC expresando en sus fundamentos que en orden al motivo de casación del inc. 1° art. cit., bajo el que denuncia violación de la prohibición establecida por el art. 17, inc. 16 del CPCC, cabe señalar que las razones que han sido desarrolladas por la Cámara de juicio para denegar la apertura de esta Sede extraordinaria resultan intrínsecamente acertadas y la tarea a través de la cual la parte interesada ha tratado de revertirlas no ha resultado idónea, por lo que las mismas permanecen indemnes.

La ineptitud del agravio casatorio fue debidamente puesta de manifiesto por la Cámara en la repulsa en los siguientes términos:

El Dr. Peiretti, fue designado como miembro de esta Cámara el 19/06/2013, año en que asumió sus funciones con fecha 16/12/2013. El decisorio que menciona ligeramente el casacionista, que resuelve conceder el beneficio de litigar sin gastos a la actora en esta causa -Auto Nro. 459, de fecha 14 de noviembre de dos mil catorce-, fue dictado por la Sra. Juez de Primera Instancia Gabriela Noemí Castellani cuando ya hacía casi un año que el Dr. Peiretti se encontraba prestando funciones en este Tribunal. (Tribunal Superior de Justicia, 2018).

Además, con relación a la causal invocada en el art. 17 inc. 16 del CPCC el TSJ manifestó “la causal de recusación invocada refiere al supuesto del juez que ha intervenido en el proceso y, al radicarse el expediente en la Cámara o Tribunal Superior, integra el superior por ascenso o integración especial” (Tribunal Superior de Justicia, 2018), por lo tanto, declaró bien denegada la Casación en este tópico recursivo.

Análisis crítico de las causales de inhibición y recusación

El juez que intervenga en un proceso posee distintos supuestos de apartamiento, en función de distintas causales. Ahora bien, esta herramienta procesal no siempre prevé causales que contemplen la situación por la cual el magistrado quiere inhibirse del caso sometido a proceso.

La presente tesis se limita a aceptar esta perspectiva. A raíz de la incorporación de los pactos internacionales en nuestro orden constitucional, hay una corriente que señala que la función de humanizar la aplicación de justicia significaría, de una manera más subjetiva, un paso más hacia la consideración de valoraciones íntimas para la aplicación del derecho. Sin embargo, si consideramos que la función del juez es aplicar el derecho, se puede criticar cuál sería la razón para no cumplir ese objetivo: en ese caso, se estaría en presencia de un funcionario que se extralimita en sus funciones.

El juez es quien interviene en el proceso como juez natural, por lo tanto, es quien imparte justicia, cumple un rol, y como consecuencia no puede cometer un delito inhibiéndose por una causal que no está contemplada de manera expresa.

Es necesario que la normativa se actualice, las sociedades avanzan, mutan, cambian sus relaciones interpersonales y, aun así, se siguen advirtiendo lagunas del derecho.

Capítulo 3

1. Estructura tentativa del régimen normativo

Existen derechos fundamentales, que han sido receptados en nuestra Constitución Nacional, y dentro de los cuales se encuentra la libertad de conciencia. Nuestra Constitución Nacional reconoce en sus art. 14 y 33, de manera implícita, los derechos a la libertad de culto, a la privacidad y a la igualdad, a la libertad de pensamiento y de conciencia.

1. 1. Constitución Nacional

En orden a la objeción de conciencia, nuestra Constitución Nacional la enuncia en el art. 14 (1994), el mismo establece que:

Todos los habitantes de la Nación gozan de los siguientes derechos conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio, a saber: de trabajar y ejercer toda industria lícita; (...) de publicar sus ideas por la prensa sin censura previa -si hay derecho a publicar ideas por la prensa, hay derecho a pensar y por lo tanto de objetar por lo que se piense- (...); de profesar libremente su culto.

Además, el art. 19 de la Constitución Nacional (1994) establece: “las acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofendan el orden y a la moral pública, ni perjudiquen a un tercero, están sólo reservadas a Dios, y exentas de la autoridad de los magistrados”. Así como el art. 33 de la CN dispone que “las declaraciones, derechos y garantías que enumera la Constitución, no serán entendidos como negación de otros derechos y

garantías no enumerados, pero que nacen del principio de la soberanía del pueblo y de la forma republicana de gobierno”.

Por último, cabe mencionar que ninguno de los derechos reconocidos, expresa o implícitamente, por la Constitución Nacional “podrán ser alterados por las leyes que reglamenten su ejercicio”, sino que deberán ser respetados, tal lo establece el art. 28.

La Constitución Nacional incorpora los siguientes derechos humanos en el art. 75 inc 22, a través de distintos Pactos y Tratados, tales como se cita en la Declaración Universal de Derechos Humanos (1948): “toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión” (art. 18).

1. 2. Constitución de la Provincia de Córdoba

El art. 5 de la Constitución Provincial establece que “son inviolables en el territorio de la Provincia, la libertad religiosa en toda su amplitud, y la libertad de conciencia. Su ejercicio queda sujeto a las prescripciones de la moral y el orden público. Nadie puede ser obligado a declarar la religión que profesa”.

1. 3. Constitución de la Provincia de San Luis

Continuando con la recepción de la objeción de conciencia, en el año 2008 en la ley N° I-0650-2008 el Senado y la Cámara de Diputados de la Provincia de San Luis sancionó la Ley de Objeción de Conciencia. Con respecto a ella se debe mencionar los siguientes apartados de los siguientes artículos:

Art. 1.- El Estado Provincial garantiza a todos los habitantes de la provincia de

San Luis el derecho fundamental a no actuar en contra de la propia conciencia personal bajo las condiciones que establece la presente Ley y siempre que no afecte con ello a terceros.

Si se realiza un análisis de la norma, se puede mencionar que la objeción de conciencia ocupa un lugar preponderante en la comunidad. Ninguna sociedad puede coexistir sin un ordenamiento legal de normas que regule las conductas de las personas, las cuales tienen, como toda norma, una sanción para el caso de su incumplimiento. A fin de reflexionar sobre cómo surge el plexo normativo, se puede partir de que el derecho es la consecuencia de un producto que surge de la cultura existente, en una determinada sociedad, la que puede ser a través de la costumbre o por la creación de la ley. Sin embargo, también se puede expresar que este producto no viene solo de los hombres y mujeres que integran ese contexto, sino que junto a ellas existen otras normas cuyo reconocimiento o validez no es menor, y que surge a partir de un derecho natural:

Art. 2.- La objeción de conciencia es el derecho subjetivo a desobedecer una norma jurídica que imponga acciones u omisiones contrarias a las convicciones religiosas, morales o éticas indubitadamente acreditadas, aceptando cumplir prestaciones sustitutivas, cuando éstas correspondieran.

Si hay alguna crítica que se le puede adjudicar a este artículo, es que debería ampliarse el amparo en este derecho subjetivo hacia los funcionarios judiciales que formen parte de cualquier proceso que le sea sometido a su actuación.

Art. 3.- En ningún caso se aceptará una objeción de conciencia que dañe a un tercero, a los menores bajo tutela o guarda del objetor, que afecte las convicciones o creencias de otros, a la moral o ética pública o un interés público estricto, debidamente acreditado.

Con relación al apartado citado, hay algunas cuestiones que vale abordar. En primer lugar, ¿el juez puede alegar en cualquier caso objeción de conciencia? De ser así, se estaría en una causal general, ya que podría no querer aplicar, si es parte de un tribunal, una pena privativa de libertad a quien no acate una norma donde se contemple esta sanción, en razón de que sus íntimas convicciones (morales o ideológicas) así lo dictan. Si este fuera el caso, entonces se podría plantear otra hipótesis: ¿está el ordenamiento legal obligado a contemplar cualquier situación? No se podría dar una respuesta afirmativa, debido a que no se puede caer en una situación que se convierta en posibilidad de dilatar constantemente la resolución de los procesos judiciales.

Art. 4.- Cuando se demande una objeción de conciencia en sentido estricto contra normas de la provincia de San Luis, corresponde el proceso de amparo, hasta tanto no se sancione una norma que establezca el procedimiento especial para el amparo del objetor, y los jueces que entiendan en la controversia deben: a) Examinar si la objeción está indubitablemente acreditada y constituye un precepto sustancial de la creencia que se invoca; b) Efectuar un análisis de razonabilidad de la norma objetada, examinando si el Estado acreditó un interés público estricto en su cumplimiento por el objetor y la posibilidad de que existan medios alternativos menos restrictivos para la conciencia del demandante; c) Ponderar la existencia de prestaciones sustitutivas, en caso de que correspondiere, o los actos alternativos

que el objetor pueda cumplir en reemplazo de lo mandado en la norma que objeta;

d) Considerar la especial protección de los menores en casos de que éstos estuvieran afectados por la objeción presentada.

Por lo que respecta a este artículo, se deben agregar dos cuestiones: en primer lugar, no especifica lo mencionado en análisis anteriores, el juez es un ciudadano y debería aplicar este supuesto a la norma de manera explícita, para que pueda a su vez establecerse el procedimiento en el cual se puede apartar por cuestiones ideológicas, morales, etc. En segundo lugar, se puede apartar por sí mismo el magistrado invocando estas cuestiones, ya que no se está refiriendo en caso a un juez que se niega a aplicar la norma, sino más bien que hay un conflicto interno en él, en cuanto que no deja de ser persona para aplicar sus propios principios y abstenerse de aplicar la ley.

Dicho esto, se da por sentado que no se puede imponer al juez aplicar la ley y obligarlo a renunciar a su íntima convicción, dado que se cae en el injusto de obligarlo a hacer uso de otro supuesto previsto en la norma para apartarse de entender en un proceso, de manera indirecta, más podría decirse de manera analógica (art. 60 inc. 12 del CPP). En este supuesto, la causal contempla la violencia moral, motivo genérico alegado por los jueces para inhibirse cuando sus razones no estaban contempladas en las previsiones legales (Ríos, 2005).

Art. 5.- En todos los casos en que se presente una objeción de conciencia por medio del amparo del objetor, los jueces deben solicitar, antes de decidir y junto con el traslado que correspondiere, un dictamen no vinculante al Consejo Consultivo para la Objeción de Conciencia que se crea por esta Ley.

1. 4. Tratados Internacionales

Al suscribir los tratados internacionales en nuestra Carta Magna, que por lo tanto tendrán jerarquía constitucional, se puede observar la recepción de la objeción de conciencia. Entre ellos se puede nombrar a la Convención Americana sobre Derechos Humanos -Pacto de San José de Costa Rica- de 1969, donde expresa que:

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de conciencia y de religión (...); 2. Nadie puede ser objeto de medidas restrictivas que puedan menoscabar la libertad de conservar su religión o sus creencias o de cambiar de religión o de creencias;
3. La libertad de manifestar la propia religión y las propias creencias está sujeta únicamente a las limitaciones prescritas por la ley y que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral pública o los derechos o libertades de los demás;
4. Los padres, y en su caso los tutores, tienen derecho a que sus hijos o pupilos reciban la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones (art. 12).

También, entre ellos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966, declara que:

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho incluye la libertad de tener o de adoptar la religión o las creencias de su elección, así como la libertad de manifestar su religión o sus creencias, individual y colectivamente, tanto en público como en privado, la celebración de los ritos, las prácticas y la enseñanza;
2. Nadie será objeto de medidas coercitivas que puedan menoscabar su libertad de tener o adoptar la religión o las creencias de su elección.
3. La libertad de manifestar la propia

religión o las propias creencias estará sujeta únicamente a las limitaciones prescritas por la ley (art. 18).

Por último, la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial de 1967, manifiesta que:

Los estados partes se comprometen a prohibir y eliminar la discriminación racial en todas sus formas y a garantizar el derecho de toda persona a la igualdad ante la ley, sin distinción de raza, color u origen nacional o étnico, particularmente en el goce de los derechos siguientes: d) vii) el derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión (art. 5).

En el orden internacional, el Consejo de Europa y la Unión Europea receptan la libertad de conciencia. De igual manera, la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa afirmaba en su resolución 337 de 1967, que el reconocimiento de la objeción deriva lógicamente de los derechos fundamentales del individuo garantizados en el art. 9 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (1953), que obliga a los Estados miembros a respetar las libertades individuales de pensamiento, conciencia y religión.

Esto último se despliega de la siguiente manera en el art. 9.1:

Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y religión; este derecho implica la libertad de cambiar de religión o de convicciones, así como la libertad de manifestar su religión o sus convicciones, así como la libertad de manifestar su religión o sus convicciones individual o colectivamente, en público

o en privado, por medio del culto, la enseñanza, las prácticas y la observancia de los ritos.

Ello ha sido reiterado en su recomendación 816 de 1977, y en la 1518 de 2001, donde se destaca que el derecho a la objeción de conciencia es un aspecto fundamental de la libertad de pensamiento, conciencia y religión. En tanto que la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, desde el 1 de diciembre de 2009, reconoce significativamente ese derecho en su artículo 10, juntamente con la libertad de pensamiento, conciencia y religión.

2. Reconocimiento en nuestro Derecho Constitucional Reconocimiento de la libertad de conciencia

La Convención Europea de Derechos Humanos incluye la libertad de conciencia en su art. 9, a su vez, en el art. 16 de la Constitución Nacional se reconoce la libertad ideológica como un derecho. A partir de esto, se puede dar cuenta de que el ordenamiento internacional recepta efectivamente la objeción de conciencia, no así nuestro ordenamiento nacional, que de manera expresa reconoce únicamente la libertad ideológica. Este punto resulta relevante, ya que lo primordial para que se pueda hacer uso de la objeción de conciencia, es que la misma se encuentre reconocida expresamente (Del Moral García, 2009).

En este sentido, Antonio del Moral García (2009) explica que para la recepción de la objeción de conciencia se pueden tener en cuenta tres criterios:

La sinceridad del objetor; el respeto al orden público; y la inofensividad de las consecuencias o, dicho en su faceta negativa la necesidad de hacer prevalecer la ley sobre la conciencia, cuando no se presente otro medio factible o fácil de alcanzar los objetivos de la ley, si no es imponiéndose al objetor. (Del Moral García, 2009, p. 8)

El autor señala un ejemplo de cómo, desde su perspectiva, no se debe proceder. Se trata del caso resuelto por el Auto del Tribunal Superior de Justicia de Madrid del 23 de septiembre de 1992, que tomaba la decisión judicial que permitía la hemoterapia a una mujer enferma de cáncer incurable perteneciente a los Testigos de Jehová. El juez dictaba su resolución de autorización en los siguientes términos:

(...) Tal prevalencia de nuestra Carta Magna a favor del respeto a la vida nos conduce inexorablemente a optar por su protección frente a otros derechos. En realidad, no transgredimos un derecho fundamental de la enferma, como sería el de la libertad de culto, puesto que a la misma no se le exige abdicar de sus creencias, sino que se permite al equipo médico que la atiende a practicar una transfusión en contra de la voluntad de la paciente. No se fuerza a ésta a cometer un pecado puesto que se le obliga a recibir transfusión y obviamente si no hay voluntad no hay pecado. La enferma no comete transgresión alguna contra sus códigos éticos ya que somos nosotros quienes la compelemos contra su voluntad, nosotros la eximimos de culpa moral, ética o religiosa y asumimos nosotros la autoría de tal transgresión para salvarle la vida. (p. 9)

El Tribunal Superior posteriormente revocaría tal resolución. En el Auto que resolvía el recurso se puede leer:

Tampoco comparte esta Sala la tesis, rechazada igualmente por el Ministerio Fiscal de que el Juez tenga que autorizar forzosamente la transfusión para no incurrir en el delito de omisión del deber de socorro previsto y penado en el artículo 489 tercero del Código Penal (1973). Si la paciente es mayor de edad, y adopta su decisión libremente, si no se trata de un menor, ni de un incapacitado, el Juez no tiene obligación ineludible de conceder autorización para realizar transfusiones que entrañen un evidente riesgo y que admite métodos y soluciones alternativas (...).

Nótese como el auto inicial analizaba y reinterpretaba el código ético de la paciente desde las propias creencias del Juez. Se enlazaba así con una doctrina ya enunciada en Estados Unidos desde finales de los años sesenta, la denominada Teoría del falso conflicto. En mi opinión encierra un germen de inconsecuencia pues modula la conciencia del objetor suplantando su voluntad y tratando de convencerle de que esa conducta en realidad no viola su conciencia. (p. 9)

En relación al respeto de los principios de orden público, Del Moral García (2009) señala que una condición infranqueable en la conducta que busca amparo en la objeción de conciencia es que no constituya una lesión al orden público.

El autor postula que, en relación a la objeción de conciencia, es absolutamente simplista imponer el dogma que señala la obligación moral de obedecer al derecho positivo (Del Moral García, 2009). En este sentido, las sociedades van mutando, y el legislador debe necesariamente aggiornar la ley, ya que de lo contrario se podría poner en crisis la libertad ideológica receptada en la Constitución Nacional.

A partir de esto, el autor propone hacer una ponderación considerando los valores e intereses involucrados, y analizar qué alcance puede tener cada uno, sin llegar anticipadamente a la definición de negar la posibilidad de objetar conciencia por el hecho

de no estar prevista en la ley (Del Moral García, 2009). En este sentido, la libertad de conciencia es de interés público al igual que la libertad de pensamiento, es un derecho fundamental, por lo tanto, es más complejo que sólo negar categóricamente la posibilidad con el único argumento de no estar receptado expresamente.

Desde la perspectiva del presente trabajo, recurrir al argumento de que la ley no contempla razones de índole moral o religiosa, o que será pasible de una sanción legal, es un análisis que se aleja de los valores que plasma la Carta Magna, ya que no hace ninguna ponderación entre derechos que ya están amparados, como la libertad de pensamiento, teniendo en que si no perjudica a terceros carecería de argumentos para no admitir la excusabilidad al magistrado.

Dentro del estudio de la subestructura normativa, se encuentran las normas constitucionales, y en ellas, la teoría de los derechos subjetivos o Derechos Humanos. Aquellos son eminentes y exclusivos de los particulares en sus múltiples significaciones, vinculadas cada una de ellas a funciones diferentes en el ordenamiento: como facultad a la propia conducta de los sujetos o como correlato de la conducta debida por el Estado o por terceros (Quiroga et al., 2001). Para Rossatti (2017) “los derechos humanos son las prerrogativas necesarias para una vida digna. O, dicho de otro modo, las condiciones necesarias para una vida digna susceptibles de ser juridizadas” (p. 123).

Se deben distinguir como fuentes de reconocimiento, dos criterios. El primero, la hominidad: ésta afirma que los derechos humanos son aquellos derechos inherentes que el Estado registra. El segundo, la autoridad: este criterio establece que los derechos humanos son derechos que el Estado confiere de acuerdo a los contextos que se atraviesen. Por lo tanto, puede suceder que los posea o no, e incluso puede perderlos.

Sobre la aplicación de la objeción de conciencia, se ha afirmado por parte del constitucionalista Daniel Sabsay, que hacer uso de la misma no es aceptable por parte de un funcionario, y que hacer uso de dicha opción acarrearía consecuencias penales. En el caso de funcionarios judiciales se agrava debido a que no pueden poner sus valores morales por sobre la aplicación del derecho positivo, negarse no es una posibilidad para el funcionario: es inaceptable, además, sería una consecuencia lógica la de ser imputado por incumplimiento de funcionario público. Se agrava también en el caso de magistrados o funcionarios, dado que no pueden imponer sus valores de moral privada por encima del derecho positivo (Diario La Nación, 2010).

En opinión del constitucionalista Felix Lonigro, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ya se expidió en el caso Portillo. Fue a partir de este fallo que la Corte, por primera vez, reconoce el carácter constitucional que tiene la objeción de conciencia, como un derecho fundamental derivado de la libertad de cultos, de conciencia y de autonomía personal (Bar, 2019). En los autos referidos, un ciudadano perteneciente a la religión Testigos de Jehová se negaba a cumplir con el servicio militar obligatorio. La causa de la negación a prestar el servicio militar obedecía a que su culto le impide usar armas. La Corte, luego de realizar un análisis de los derechos en pugna, lo instó a prestar tareas administrativas. Dado que se hizo lugar a la objeción de conciencia de un particular, también se puede contemplar el caso de un funcionario público.

Por último, Felix Lonigro, profesor de derecho constitucional expresó que, así como están los derechos personalísimos y los mismos se ejercen, sin tener reconocimiento legal, porque son innatos al ser humano. En este sentido, teniendo en cuenta que la objeción de conciencia es un derecho natural, para hacer uso de la misma no necesita de su reconocimiento expreso en la norma (Diario La Nación, 2010).

Siguiendo más allá de las opiniones vertidas, analizamos si es posible hacer uso de la objeción de conciencia por parte de todas las personas. En el caso particular de los magistrados, el Dr. Armando Segundo Andruet (2009), expresa que el marco teórico presupone a los jueces contra su concepción moral, en el caso de que tengan que aplicar una ley que afecte su conciencia, la degrade en su creencia y ante ello se resiste a usarla. Los jueces, frente a la aplicación irrestricta de la ley, poseen herramientas para resolver: I) buscando una norma que mejor se adecue al caso; II) hacen una hermenéutica diferente a la sugerida a la ley; III) realizan una equidad y IV) pueden declarar la inconstitucionalidad de la norma.

Continuando con el análisis, la labor juzgadora que desarrolla el juez radica en la misma razón de la judicatura. Ello incluye el juramento que realizó al asumir su cargo, poniendo a la República, creencias religiosas y/o su mismo honor como garantías de su cumplimiento. Consecuentemente el art. 112 de la CN (1994) reza respecto a la obligación de los jueces a “desempeñar sus obligaciones, administrando justicia bien y legalmente”. De lo que se puede concluir que el mandato de administrar justicia, es hacia lo bueno o justo. Por consiguiente, no se le puede exigir a un juez que aplique una ley en la que él mismo no cree en abstracto en su justicia. Su labor no será imparcial ni independiente al aplicar la ley, tampoco ecuánime (Andruet, 2009).

3. Recepción Jurisprudencial en la Corte Suprema de Justicia de la Nación

3. 1. Servicio militar

Se puede mencionar que las personas que seguían el culto de los Testigos de Jehová fueron quienes llevaron a cabo los primeros casos de objeción de conciencia. Sin embargo, su planteo fue rechazado por los magistrados, ya que se aplicó el art. 21 de la Constitución Nacional -armarse en defensa de la patria-, el que no admite excepciones.

No obstante, en 1989, la Corte Suprema de Justicia de la Nación hizo lugar al planteamiento de objeción de conciencia relativo a la portación de armas que fue presentado por una persona que era perteneciente al culto católico. Aquello se dio en el precedente “Portillo”. En su integración, los magistrados de la Corte sostuvieron que el deber de defensa de la Patria (art. 21) y el derecho a la libertad religiosa (art. 14) son derechos relativos. De esta manera concluyeron que debían armonizarse y realizar una aplicación de la razonabilidad de sus reglamentaciones (Rivera, 2014).

3. 2. La recepción de prácticas médicas

Existen casos en nuestra jurisprudencia respecto a pacientes que objetan en base a su conciencia respecto a someterse a tratamientos impuestos por médicos. En este sentido, el fallo “Bahamondez” de la CSJN afirmó que la libertad religiosa incluye la posibilidad de ejercer la llamada objeción de conciencia, entendiendo a la misma como el derecho que posee todo ciudadano a no cumplir una norma u orden de la autoridad, en razón de que violenta sus convicciones íntimas. Esto, si no afecta los derechos de terceros ni el

bien común.

Respecto a este fallo, la CSJN, a través del voto de los jueces Cavagna Martínez y Boggiano, explicita el concepto de la objeción de conciencia, al definirla como:

El derecho a no cumplir una norma u orden de la autoridad que violente las convicciones íntimas de una persona, siempre que dicho incumplimiento no afecte significativamente los derechos de terceros ni otros aspectos del bien común. Ello es congruente con la pacífica doctrina según la cual la libertad de conciencia, en su ejercicio, halla su límite en las exigencias razonables del justo orden público (Fallos 304:1524). Además, tal como se estableció en Fallos 312:496 “al reconocerse por vez primera rango constitucional a la objeción de conciencia, quien la invoca debe acreditar la sinceridad y seriedad de sus creencias, verbigracia, la pertenencia al culto que se dice profesar”. (Bahamondez, 1993).

Posteriormente, la CSJN (2012) en un fallo posterior a “Albarracini Nieves, Jorge Washington s/ medidas precautorias” en su considerando 16 dijo:

(...) Es posible afirmar que la posibilidad de aceptar o rechazar un tratamiento específico, o de seleccionar una forma alternativa de tratamiento hace a la autodeterminación y autonomía personal, que los pacientes tienen derecho a hacer opciones de acuerdo con sus propios valores o puntos de vista, aun cuando parezcan irracionales o imprudentes y que esa libre elección debe ser respetada.

3. 3. Juramento

Al momento de realizarse el juramento que se requiere para asumir en un cargo

público, una de sus fórmulas consiste en poner a Dios por testigo. En razón de ello, algún sector cuestiona esta fórmula, la que también se usa cotidianamente para recibir títulos o ejercer la matrícula profesional.

Con la reforma constituyente de 1994, se suprimió la fórmula confesional “sobre los Santos Evangelios” del juramento del presidente, no obstante, rige la exigencia de prestar “juramento respetando sus creencias religiosas” (art. 93). Esto es objeto de crítica, ya que podría admitirse la misma fórmula que se utiliza para recibir un título profesional con la expresión “se compromete”, sin mencionar fórmulas sacramentales.

En ese sentido, la Cámara Contencioso Administrativa de la provincia de Tucumán, resolvió en el precedente Alperovich. El hecho bajo examen consistía en un ciudadano de religión judía, candidato a gobernador de la provincia, y posteriormente electo. Se planteó la invalidez e inaplicabilidad de la norma de juramento cuya fórmula expresaba “por los Santos Evangelios”. Así, el actor planteó la inconstitucionalidad de la norma provincial, contraria con la CN, y con tratados internacionales incorporados a nuestra Carta Magna. En particular menciona el art. 23 de la Convención Americana de Derechos Humanos, que prohíbe limitar el derecho a ser elegido por razones religiosas. Finalmente se hizo lugar a su reclamo, pudiendo prestar su juramento sobre la Torah (Rivera, 2014).

Capítulo 4

Principios constitucionales

1. Juez natural

Se definió al Juez Natural como aquel que tiene función jurisdiccional y competencia para intervenir en una causa, que está prevista su actuación antes de que ocurra el hecho que se debe someter a proceso (Gozaíni, 2017).

En el art. 18 de la Constitución Nacional, se establece que nadie puede ser juzgado por comisiones especiales ni sacado de los jueces designados por la ley, antes del hecho de la causa. A nivel provincial, también se recepta esta norma en el art. 39 de la Constitución de Córdoba, la cual menciona que nadie puede ser juzgado por otros jueces que los instituidos por la ley antes del hecho de la causa y designados de acuerdo con esta Constitución.

Además, en nuestra Constitución Nacional, se le reconoció la validez a los Pactos Internacionales (art. 39) y se integró, a través del art. 75 inc. 22 de la CN, el derecho a ser juzgado por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial. Este es el llamado Juez Natural, que es también aquel que sirve como garantía frente a la actuación del poder penal del Estado, siendo designado posteriormente al hecho que se le imputa. A raíz de esto, son las normas constitucionales las que requieren al magistrado que se cumplan las condiciones de independencia e imparcialidad, para asegurar el principio de juez natural. Se refiere que la garantía de juez natural remite al régimen de competencias y en este sentido debe ser preconstituida por la ley antes de que se produzca el juzgamiento del individuo. En orden primero, el juez no puede ser designado posteriormente al acaecimiento del hecho; en segundo lugar, las competencias de los jueces son de carácter

inderogable e indisponible; por último, no puede establecerse tribunales especiales (Ferrajoli, 2016).

2. Independencia e Imparcialidad

Los magistrados que actúan en todo proceso deben ser independientes e imparciales. Ello obedece a un presupuesto del debido proceso.

2. 1. Independencia de los jueces

En cuanto al ejercicio de su función, se exige como base, que los jueces posean independencia al momento de resolver las cuestiones traídas a proceso, en este sentido no deben ser objeto de interferencias de ningún tipo por parte de los otros poderes del Estado. Así, la CN, en su art. 109, prescribe que ningún otro órgano debe arrojarse en juzgamiento de causas pendientes y vela que la competencia jurisdiccional le será reservada solo al Poder Judicial, con carácter de exclusiva y excluyente.

De igual manera, establece que los jueces no podrán ser removidos de sus cargos, sino por el procedimiento previsto a tales fines en la CN, ya sea el juicio político para magistrados de la CSJN y enjuiciamiento para inferiores. Además, la Constitución Nacional (1994) establece que:

Los jueces de la Corte Suprema y de los tribunales inferiores de la Nación conservarán sus empleos mientras dure su buena conducta, y recibirán por sus servicios una compensación que determinará la ley, y que no podrá ser disminuida en manera alguna, mientras permanecieran en sus funciones. (art. 110)

En cuanto al reconocimiento de los Pactos Internacionales incorporados a nuestra CN, la Convención Americana de Derechos Humanos (1978) en su art. 1, establece que “toda persona tiene derecho a ser oída (...) por un juez o tribunal (...) independiente”.

La independencia, se afirma, no significa que el Poder Judicial como poder no pueda acompañar a los otros poderes del Estado, no obstante, bajo ninguna razón debe quedar subordinado en su actuación respecto de los mismos. Así también se debe entender que la independencia de los magistrados no da poder a los mismos para que se arroguen otras facultades de los demás poderes, entendiéndose como legislar leyes que no existen. Dicha independencia vista desde ese punto de vista subjetivo, se complementa objetivamente con la administración de justicia, entendiéndose como destinatarias de la función judicial (Rosatti, 2017).

Con relación a la independencia, se la describe como una garantía orgánica, que se conecta teórica e históricamente con el principio de legalidad y de la jurisdicción, por un lado, y, por otro lado, de los derechos fundamentales. Así se ha dicho que, si la legitimidad del juicio tiene base en la verdad procesal, ella requiere que el rol del juez sea de independencia, para así garantizar su imparcialidad y, por ende, la igualdad de los ciudadanos. La independencia es una garantía de que la justicia no sea subordinada a intereses políticos (Ferrajoli, 2016).

Con respecto a la independencia, se refiere que existe otra dependencia que es la de la propia conciencia, de este modo ningún juez debería decidir en forma contraria a lo que dicta su conciencia y por lo tanto solo debe decidir lo que coincida con la ley. Con respecto a la influencia de los medios masivos de comunicación como son la prensa, radio y televisión, estas pueden representar un peligro para la independencia de los jueces. Va

de suyo que, si aumenta la dependencia de ellos, influyen en el ámbito privado y en la justicia. Hay una tensión entre lo que es la independencia judicial de estos medios y el interés del público por la información. Esto porque el derecho a la información no puede ser censurado. Por otro lado, una campaña de la prensa puede tender a influir en el accionar de los magistrados (Bauman, 1986).

La independencia, al igual que la imparcialidad, se emana del rol del tercero que ocupa el juzgador en el proceso. Esta posición no solo le impide realizar tareas de las partes, sino también depender en su decisión de criterios o intereses de estas, o de personas o instituciones ajenas al proceso. Es decir, el juzgador en su deber de dirección no debe permitir influencias en la toma de decisiones. El juez ideal es aquella persona instruida en la ley que es independiente, de manera que él o ella serán guiados en la toma de decisiones únicamente por el conocimiento legal y la experiencia judicial (Picado Vargas, 2014).

La independencia no es un fin en sí mismo, sino un concepto instrumental respecto a la imparcialidad, ambos al servicio de que el juez debe actuar como un tercero en la composición de los intereses en conflicto con la ley como punto de referencia inexcusable. Pero cómo puede actuar el juez con independencia y cuál es la máxima recepción jurisprudencial en que él mismo se puede apoyar, al respecto se puede mencionar un fallo de la CIDH.

2. 2. Independencia y su recepción en la Corte Interamericana de Derechos Humanos:

De esta manera, la independencia queda definida en el considerando 55 del fallo Apitz y otros (2008), donde el mismo reza:

Al respecto, la Corte resalta que, si bien es cierto que la independencia y la imparcialidad están relacionadas, también es cierto que tienen un contenido jurídico propio. Así, esta Corte ha dicho que uno de los objetivos principales que tiene la separación de los poderes públicos es la garantía de la independencia de los jueces. Dicho ejercicio autónomo debe ser garantizado por el Estado tanto en su faceta institucional, esto es, en relación con el Poder Judicial como sistema, así como también en conexión con su vertiente individual, es decir, con relación a la persona del juez específico. El objetivo de la protección radica en evitar que el sistema judicial en general y sus integrantes en particular se vean sometidos a posibles restricciones indebidas en el ejercicio de su función por parte de órganos ajenos al Poder Judicial o incluso por parte de aquellos magistrados que ejercen funciones de revisión o apelación.

El fin que se propone es que el juez se encuentre exento de cualquier presión para poder resolver el caso sometido a estudio, no obstante, como se desarrollará más adelante, los medios de comunicación pueden ser una arista a desarrollar en ese sentido.

2. 3. Imparcialidad

Se la define como la falta de designio anticipado, o de prevención en favor o en contra de alguien o algo, que permite juzgar o proceder con rectitud (Real Academia Española, 2019).

El maestro Alvarado Velloso (2014) define el principio de imparcialidad del juzgador como:

Aquel tercero que actúa en calidad de autoridad para procesar y sentenciar el

litigio que debe ostentar claramente ese carácter: para ello, no ha de estar colocado en la posición de parte (imparcialidad) ya que nadie puede ser actor o acusador y juez al mismo tiempo; debe carecer de todo interés subjetivo en la solución del litigio (imparcialidad) y debe poder actuar sin subordinación jerárquica respecto de las dos partes (independencia). (p. 207)

Esta imparcialidad del juez, en relación a los fines que persiguen los actores, debe darse tanto en el plano institucional como en el plano personal. Por ende, el magistrado no puede tener una motivación privada o personal en cómo concluya la causa, además no debe tener en la cuestión de que se trate algún interés público o institucional (Ferrajoli, 2016).

La imparcialidad es parte del debido proceso en el que se ve reflejado el aislamiento del juez respecto a toda influencia, para poder dictar una sentencia. Por lo tanto, su resolución sólo podrá ser equitativa, ecuánime y prudente. Consecuentemente, el magistrado solo aplica la ley sin tener en cuenta hacia quién o contra quién. Su tarea va a consistir en la aplicación del derecho al hecho concreto (Gozáini, 2017).

Adolfo Alvarado Velloso (2014) define la imparcialidad explicando que significa varias cosas más que son diferentes a la falta de interés que comúnmente se menciona al definir la cotidiana labor de un juez. Por ejemplo, exige una definitiva:

- Ausencia de prejuicios de todo tipo (particularmente raciales o religiosos) respecto de las partes litigantes y del objeto litigioso.
- Independencia de cualquier opinión y, consecuentemente, tener oídos sordos ante sugerencias o persuasión de la parte interesada que pueda influir en su ánimo.
- No identificación con alguna ideología determinada.
- Completa ajenez frente a la posibilidad de dádiva o soborno.

- Ajenidad a la influencia de la amistad, del odio, de un sentimiento caritativo, de la haraganería, de los deseos de lucimiento personal, de la figuración periodística, etc.
- No involucrarse personal ni emocionalmente en el meollo del asunto litigioso.
- Evitar toda participación en la investigación de los hechos o en la formación de los elementos de convicción.
- Fallar según su propio conocimiento privado del asunto. (pp. 207-235).

Por su parte, Montero Aroca (como se citó en Picado Vargas, 2014) expresa que la imparcialidad es:

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 server a una de las partes. (p. 35).

Para Javier Muguerza (2012) la imparcialidad del juzgador implica que, para la resolución del caso, el juez no dejará dirigir su tarea por ningún otro interés que esté por fuera de la aplicación correcta de la ley y la solución justa para el litigio tal como la ley lo prevé.

Finalmente, podemos mencionar la definición de Gherzi (como se citó en Picado Vargas, 2014), quien entiende que “la imparcialidad es la posición del juez queequidista entre dos litigantes” (p. 35).

Cabe preguntar qué importancia tiene para el debido proceso, que un juez sea imparcial. En este sentido, su actuar es el que legitima el debido proceso y justamente el compromiso de su equidistancia respecto de las partes del proceso es fundamental para que se cumpla la garantía de imparcialidad.

En nuestra construcción personal, el juez ha de ser imparcial y su imparcialidad se pretende a menudo a través de su “imparcialidad”, el mayor distanciamiento posible respecto de las partes. Uno de los problemas más importantes consiste en que, al tomar los casos, los jueces se interesan inevitablemente, porque en los mismos se juegan relaciones con quienes los designaron, condiciones de su carrera, etc. La mayor cuestión está en que habiendo devenido “parciales” lo sean en la menor medida posible y continúen siendo “imparciales”. La excusación y la recusación son instrumentos de imparcialidad, el abuso al respecto puede contrariar la idea de juez natural. Con miras a la imparcialidad y la eficiencia es sostenible que los jueces tengan dedicación exclusiva a su tarea (Rivera López et al., 2019).

Ante lo recientemente detallado, surge que, si se rompe la barrera para realizar actividades propias de las partes, el debido proceso ya hubiera sido vulnerado en razón de haberse violado la garantía de imparcialidad. El juez, para resolver, no debe actuar bajo ningún tipo de compromiso con alguna de las partes: sólo su persona y su propia conciencia debe ser quien resuelva la cuestión.

3. Marco regulatorio

A través del art. 75 inc. 22 la Constitución Nacional recepta los Tratados y Pactos Internacionales, ingresando el principio de imparcialidad:

Art. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, llamado Pacto de San José de Costa Rica (1969):

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 sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o cualquier otro carácter.

Art. 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (1948):

Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal.

3. 1. Marco internacional

Por un lado, el Estatuto Universal del Juez (1999), estableció: “imparcialidad y deber de reserva. El juez debe ser y parecer imparcial en el ejercicio de su actividad jurisdiccional. Debe cumplir sus deberes con moderación y dignidad respecto de su función y de cualquier persona afectada” (art. 5).

Por otro lado, el Estatuto del Juez Iberoamericano (1999) recepta:

Art. 7º.- Principio de imparcialidad. La imparcialidad del juez es condición indispensable para el ejercicio de la función jurisdiccional.

Art. 8.- Imparcialidad objetiva. La imparcialidad del juez ha de ser real, efectiva y evidente para la ciudadanía.

Art. 9.- Abstención y recusación. Los jueces tienen la obligación de separarse de la tramitación y conocimiento de asuntos en los que tengan alguna relación previa con el objeto del proceso, partes o interesados en el mismo, en los términos previstos en la ley. Las abstenciones sin fundamento y las recusaciones infundadas aceptadas por el juez deben ser sancionadas de conformidad con lo que disponga la ley.

Art. 10.- Incompatibilidades. El ejercicio de la función jurisdiccional es incompatible con otras actividades, a excepción de aquellas admitidas por la ley.

3. 2. Imparcialidad e Independencia en su relación con la ética del Juez

A modo de precisar, primero, un concepto de ética judicial, se puede definir la misma como “una parte de la ética aplicada que se caracteriza por prescribir un deber en cabeza de los jueces, de tomar decisiones conforme con el sistema jurídico de manera independiente, imparcial y motivada” (De Fazio, 2019).

La noción de independencia judicial, nos coloca frente al juez en tensión con otros poderes estatales o privados que, como tal, aspiran a reforzar, modificar o interferir en el ámbito de originalidad en el resultado de una Litis determinada. Por otra parte, al referirnos a imparcialidad, no estamos señalando a la relación del juez con algún otro núcleo de poder, sino al constructo que enfrenta al juez con los mismos prejuicios y prevenciones que acaso pueda tener, frente a determinadas cuestiones o personas. Entonces el binomio es juez-prejuicio.

Por último, la noción de ecuanimidad, nos evoca la mirada extraviada del juez en torno a lo que es justo sin más (Código de Ética para Magistrados y funcionarios del Poder Judicial de Córdoba, 2007).

En sentido crítico, es necesario señalar que la resolución de un conflicto por parte de un juez para que sea imparcial frente a los justiciables, debe tener como único fin aplicar la ley. Si nos alejamos de ello, podría decirse que serían resoluciones tachadas de ilegítimas, aún más si tenemos en cuenta que la subjetividad muchas veces desde los medios pueden ser exaltadas.

Entonces, nuevamente se puede poner en cuestión esta postura desde los medios de comunicación, porque un juez que solo aplique la ley, será apático respecto a los valores del ciudadano común. En estos casos, se puede observar que el ciudadano tiene una visión muchas veces crítica de la justicia, la que puede llegar a ser insensible si solo aplicara la ley.

4. El debido proceso

4. 1. Aproximación y concepto

Tomando como referencia a Mariano La Rosa (2017), el debido proceso legal se encuentra regido por la Constitución Nacional, y se representa como una garantía ampliada para la protección de los derechos fundamentales de los individuos. Dentro de la misma hay dos aspectos de “debido proceso sustantivo” que se encuentra:

En el principio de legalidad (en sentido amplio en el art. 19 y en sentido específico en el art. 18 de la CN), razonabilidad, proporcionalidad (art. 28 y 33 de la CN), en

consonancia con el principio de igualdad (art. 16 de la CN), supremacía constitucional (art. 31 de la CN) y se presenta como un test sobre el contenido de las normas o el modo de los actos de gobierno, en cuanto a la exigencia de adecuación material al texto, a los principios y a los valores de la norma fundamental. (pp. 3-4)

Además, también se la puede definir como “el estándar o patrón de justicia para determinar dentro del arbitrio que deja la constitución al legislador y la ley al órgano ejecutivo, lo axiológicamente válido” (p. 7).

Por otro lado, se encuentra el “debido proceso adjetivo”, que es aquella garantía que resguarda el cumplimiento con ciertos requisitos con el procedimiento establecido en cada caso, y principalmente con la no vulneración de la defensa en juicio; por lo tanto, está dirigido a la estructura formal de la norma.

Se puede decir entonces que:

Mientras el debido proceso adjetivo se refiere al aspecto procesal y requiere el cumplimiento de ciertas reglas y procedimientos que deben observarse en el proceso de sanción y aplicación de las leyes para que sean válidas y también para que sean legítimas las decisiones jurisdiccionales que se adopten en consecuencia; el debido proceso sustantivo hace su propia naturaleza, es decir, al contenido de las normas y requiere el examen de compatibilidad con los principios, derechos y garantías reconocidos por la Constitución Nacional. (p. 8)

De este modo, constituye un medio para controlar la razonabilidad de las leyes. Se menciona que, por un lado, la garantía de legalidad tiene por objeto la seguridad jurídica y por otro lado, la garantía de razonabilidad se asienta sobre el valor de la justicia. Ambas constituyen condiciones fundamentales del estado de derecho. Sin embargo, se plantea el caso de que una norma cumpla los requisitos del debido proceso adjetivo y sea inconstitucional, cuando

sus garantías carecen de razonabilidad, es decir, vulnera el debido proceso sustantivo o material. La garantía del debido proceso sustantivo consiste en la exigencia constitucional de que las leyes deben ser razonables (Mariano La Rosa, 2017).

Al respecto, se menciona que “deben contener una equivalencia entre el hecho antecedente de la norma jurídica creada y el hecho consecuente de la prestación o sanción” (pp. 8-9). Además “se deben tener en cuenta las circunstancias sociales que motivaron el acto, los fines perseguidos con él y el medio que como prestación o sanción establece el acto” (pp. 8-9).

El debido proceso sustantivo se encuentra en los arts. 28 y 33 de la CN, a su vez la disposición del art. 28 funciona como un límite al ejercicio del poder de policía o competencia reglamentaria de los derechos y garantías constitucionales. Por lo tanto, los derechos no son absolutos en su ejercicio, tal como lo sostiene la Corte Suprema de Justicia de la Nación, ya que lo contrario sería un uso antisocial de facultades constitucionales. Por lo tanto, se hace necesario un control sobre el contenido de la norma y ello se hace en consideración de la finalidad de la misma y los medios empleados. Al mismo se lo denomina razonabilidad o proporcionalidad de las leyes (Mariano La Rosa, 2017).

En sentido estricto se entiende “el fundamento de verdad o justicia” (pp. 8-12). El control será por lo tanto en verificar que las normas sean justas y compatibles con la Constitución (Mariano La Rosa, 2017).

4.2 Argumentos que objetan la objeción de conciencia

Realizada una aproximación al debido proceso, se menciona la existencia de posturas que hacen uso del principio de legalidad para criticar la posibilidad de los magistrados para hacer uso de la objeción de conciencia. Entre los que pueden enunciar

Diana Alicia Dib (2014), los jueces “deben aplicar la ley estando sujeto a ella, de lo contrario se atentaría contra el principio de legalidad” (p. 30). Así se agrega que sería una incoherencia insalvable, pues si la función de todo juez es aplicar la ley, no podría escudarse en su conciencia para no hacerlo, extralimitándose en sus funciones.

Según la autora, debe tenerse en cuenta que

En el caso de la objeción de conciencia de los jueces el conflicto se plantea entre la libertad de conciencia y la norma que impone como deber el de aplicar la ley, el concepto de orden público y bien común adquieren singular importancia. (Dib, 2014, p. 31)

De este modo, Hernández García citado por Diana Alicia Dib (2014) nos dice que:

El juez en tanto actúa como integrante del Poder Judicial, no en el ámbito privado que le es propio (art. 19 CN), sino en el ámbito público, no puede dejar de aplicar una norma, porque incurriría en desobediencia con respecto a un mandamiento colectivo” (Dib, 2014, p.34).

Por ello, una solución que se puede plantear es que, con el reconocimiento a través de una ley, se admita que el juez se abstenga de actuar con fundamento en la objeción de conciencia.

El ordenamiento, a través de la excusación, por cuestiones de decoro y delicadeza en grado de violencia moral, contemplada en los Códigos Procesales, advierte una solución a este problema.

Conclusión final

La característica de un juez, frente al problema que se le presenta a resolver, es la de ser independiente e imparcial. No es posible que un juez albergue un sentimiento hacia ninguna de las partes, sin embargo, el proceso en sí mismo no es una garantía de imparcialidad, debido a que él es parte de ese proceso, quien posee su condición humana, y por tanto se debe tener en cuenta que el resultado sea ajustado al derecho.

El ideal de justicia es que el ciudadano tenga todas las garantías frente a todo proceso en que sea parte. Hemos mencionado, respecto a este punto de vista, la mirada de varios autores que señalan que existe otra dependencia, la personal, que denominamos conciencia. En este punto, podemos apreciar que el proceso que llevará el juez va a estar investido de todas las garantías, pero que, a su vez, puede llevar dentro de él mismo, valores inseparables de su razonamiento.

Una vez analizado el marco regulatorio de nuestra ley procesal que da la posibilidad de apartarse o ser recusado, en una causa por parte del magistrado, podemos afirmar que existen supuestos bien definidos por la ley, de los cuales puede hacer uso el magistrado para apartarse en un supuesto específico.

Ahora bien, dicho esto, quedan ciertas lagunas que no son contempladas específicamente por las causales de inhibición. En este punto se nos plantea el interrogante del magistrado que quisiera hacer uso de su derecho a objetar, actuar en cuestiones traídas a proceso en que deban resolver y en las que su conciencia le dicte que asuma la postura de no intervenir en la causa, ya que iría en contra de la misma.

En este caso, ninguno de los incisos de nuestro Código Procesal Penal, sea a nivel Nacional o Provincial, lo establece de manera expresa, por lo cual aún no se ha desarrollado una doctrina autónoma de la objeción de conciencia. Sin embargo, el reconocimiento de la misma por parte de la Corte Suprema de Justicia de la Nación como derivado de otros derechos fundamentales, posibilita delimitar un punto de partida para la profundización de su estudio.

De esta manera, el magistrado en el ejercicio de su judicatura, debe respetar su juramento e impartir justicia. Es el primero en querer hacer uso de este derecho humano personalísimo, el que es utilizado por los ciudadanos cuando se les presentan situaciones, siendo los mismos los que acuden a la justicia para que no se vean perjudicados por una norma contraria a sus creencias morales, religiosas o íntimas. Sin embargo, este derecho no puede ser usado de la misma manera para el juez que es objetor.

En este sentido, podemos ver que el perjudicado es el magistrado, dado que puede resolver un proceso que se le presenta, siendo investido en sus funciones como juez, brindándole respuesta al ciudadano, pero no encuentra una causal específica en las causales de apartamiento de nuestra legislación que contemple la objeción de conciencia.

Entiendo que no se afectaría el debido proceso o alguna garantía del mismo si el juez pudiera apartarse. En este sentido la garantía del juez natural no estaría siendo afectada, ya que, el mismo juez natural puede ser un juez objetor, y quien finalmente puede intervenir en el proceso es otro magistrado investido de las mismas condiciones para resolver la cuestión.

Se considera que no existe impedimento para que de la misma manera que se le exige al juez actuar con imparcialidad y este sea equidistante de las partes en el proceso, se prevea la posibilidad de que el magistrado sea sincero en la causal que quiere alegar para

no entender en determinado proceso. En este caso lo único que hacemos es darle la posibilidad de hacer uso de otras causales de apartamiento -enmascarando sus reales impedimentos-, no dándole la posibilidad de que exprese sus verdaderos motivos. No hay ética alguna que pueda reprochársele en este sentido.

Para finalizar, se plantea la necesidad de que a través de un proyecto de ley se modifiquen los códigos procesales de nuestro país y consoliden en sus respectivos ordenamientos la causal de objeción de conciencia, con la finalidad de resolver de manera armónica los casos que se le puedan plantear a los magistrados, teniendo en cuenta que la objeción de conciencia tiene una clara función conciliadora. Esto también sería una garantía para los abogados litigantes, quienes se podrían asegurar de esta manera que cualquier conflicto judicial que planteen tendrá una resolución acorde a la garantía de imparcialidad de los magistrados. Resulta necesario que, además del trabajo que se debe hacer en la formación dentro de los ámbitos académicos, la legislación avance en este sentido, adentrándose en la materia para el futuro desarrollo de este instituto con carácter autónomo.

Bibliografía

- [Archivo pdf]. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/12/5543/10.pdf>
- Aboso, G. (2021). *El delito de aborto. La autodeterminación individual y la responsabilidad médica en la interrupción voluntaria del embarazo*. Editorial Mediterránea.
- Albarracini Nieves, Jorge Washington s/ medidas precautorias. (Corte Suprema de Justicia de la Nación, 2012). <https://www.cij.gov.ar/nota-9216-Fallo-de-la-Corte-Suprema-de-Justicia-de-la-Nacion-en-el-caso--Albarracini-.html>
- Alvarado Velloso, A. (2014). *La imparcialidad judicial y el debido proceso (la función del juez en el proceso civil)*. Revista Ratio Juris Vol. 9 N° 18.
- Andruet, S. (2009). *Los jueces frente a la objeción de conciencia*. <http://andruet.blogspot.com.ar/2009/07/los-jueces-frente-la-objecion-de.html>
- Bahamondez, Marcelo s/ medida cautelar. Sentencia. (Corte Suprema de Justicia de la Nación, 1993).
- Bär, M. M. (2018-2019). *El reconocimiento constitucional de la objeción de conciencia*". Revista Derechos en Acción. <https://revistas.unlp.edu.ar/ReDeA/article/view/6749/5705>
- Basabe Serrano, S. (2008). *Las Preferencias Ideológicas y Políticas Judiciales: Un modelo actitudinal sobre el voto en el Tribunal Constitucional de Ecuador*. En *América Latina Hoy* [Archivo pdf]. Vol. 49. Ediciones Universidad de Salamanca. Salamanca España. <https://www.redalyc.org/pdf/308/30804908.pdf>
- Bauman, J. (1986). *Derecho Procesal Penal, Conceptos fundamentales y principios procesales* [Archivo pdf]. <http://www.derechopenalenlared.com/libros/Bauman-Jurgen-Derecho-Procesal-Penal.pdf>
- Busquets, A., et al. (2012). *Consideraciones sobre la objeción de conciencia*. Bioética & Debate. Instituto Borja de Bioética. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6080334>

- Cabaña Griselda Mariela c/ Lami Gabriela Roxana y otros. Sentencia n° 137. (Expte. 6763491). (T.S.J Sala Civil y Comercial, 2018)
- Cafferata Nores, J. I., Tarditti, A. (2003). *Código Procesal Penal de la Provincia de Córdoba*. Editorial Mediterránea.
- Caso Apitz Barbera y otros vs. Venezuela. Sentencia del 5 de agosto de 2008. (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2008).
- Código de Ética para Magistrados y funcionarios del Poder Judicial de Córdoba. (2007). <https://www.justiciacordoba.gob.ar/EticaJudicial/Doc/CodigoEtica.pdf>
- Código Procesal Civil y Comercial de Córdoba. (2021). Artículo 17. https://leyes-ar.com/codigo_procesal_civil_y_comercial_cordoba/17.htm
- Comercio y Justicia. (2008). *La configuración del prejuzgamiento judicial*. <https://comercioyjusticia.info/blog/justicia/la-configuracion-del-prejuzgamiento-judicial/>.
- De Fazio, F. (2019). *Sobre el concepto de ética judicial* [Archivo pdf]. www.derecho.uba.ar/investigacion/documentos/2019-federico-de-fazio-sobre-el-concepto-de-etica-judicial.pdf
- Declaración Universal de Derechos Humanos. Art. 18. 10 de diciembre de 1948.
- Del Moral García, A. (2009). *Jueces y objeción de conciencia* [Archivo pdf]. https://www.academia.edu/16551569/JUECES_Y_OBJECI%C3%93N_DE_CONCIENCIA_antonio_del_moral
- Diario La Nación (2010). *Causa debate la objeción de conciencia*. <https://www.lanacion.com.ar/sociedad/causa-debate-la-objecion-de-conciencia-nid1287147/>
- Díaz Romero, J. (2009). *Problemas éticos del juez constitucional* [Archivo pdf]. Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional. Núm. 12. pp-76. <https://corteidh.or.cr/tablas/r25584.pdf>
- Dib, D. A. (2014). *Reconociendo el dilema de los magistrados entre su conciencia y la ley: ¿los jueces, en Argentina, pueden objetar en conciencia?* Tesis publicada en

<https://www.austral.edu.ar/derecho/wp-content/uploads/2019/03/cuaderno-17-diana-dib.pdf>

Falcón, E. M. (2006). *Tratado de derecho procesal civil, comercial y de familia: parte general: demanda*. Editorial Rubinzal Culzoni.

Ferrajoli, L. (2016). *Derecho y razón Teoría del garantismo penal Prólogo de Norberto Bobbio*. (2ª ed.). Editorial Trotta.

Garzón Vallejo, I. (2015). *Una filosofía del derecho en acción. Homenaje al profesor Andrés Ollero* [Archivo pdf].
https://www.academia.edu/15020361/La_objeci%C3%B3n_de_conciencia_del_juez

Gascón Abellán, M. (2018-2019). *Defensa a la Objeción de Conciencia como Derecho General*. Revista en Cultura de la Legalidad, n° 15. Universidad Carlos III de Madrid.
<https://doi.org/10.20318/eunomia.2018.4342>

Godachevich, M. G. (1983). *Una aproximación a la objeción de conciencia al servicio militar. Aspectos Constitucionales* [Archivo pdf]... Nota al fallo “Portillo, Alfredo” CSJN, 18/04/89. <http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/lye/revistas/53/una-aproximacion-a-la-objecion-de-conciencia-al-servicio-militar-aspectos-constitucionales-nota-al-fallo-portillo-alfredo-CSJN-18489.pdf>

Gozáñi, O. A. (2017). *El debido proceso: estándares de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Editorial Rubinzal Culzoni.

Hernández Marín, R. (2005). *Las obligaciones básicas de los jueces*. Editorial Marcial Pons.
https://www.psi.uba.ar/academica/carrerasdegrado/psicologia/sitios_catedras/obligatoria/s/723_etica2/material/casuistica/bahamondez_transfusion.pdf

La Rosa, M. R. (2017). *El debido proceso penal*. 1º edición Ciudad Autónoma de Buenos Aires, La Ley.

Ley N° 27.610 de Interrupción Voluntaria del Embarazo (2020).
<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/verNorma.do?id=346231>

Moreso, J.J. (2012). *La ciudadela de la moral en la corte de los juristas* [Archivo pdf]. Conferencia del 10 de septiembre de 2012 en el marco del Ciclo de Conferencias Carlos Santiago Nino organizadas por la Secretaría de Investigación de la Facultad de Derecho de la UBA.

<http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/pensar-en-derecho/revistas/1/la-ciudadela-de-la-moral-en-la-corte-de-los-juristas.pdf>

Muguerza, J. (2012). *El tribunal de la conciencia y la conciencia del tribunal: una reflexión ético-jurídica sobre la ley y la conciencia* [Archivo pdf]. <https://doxa.ua.es/article/view/1994-n15-16-el-tribunal-de-la-conciencia-y-la-conciencia-del-tribunal-una-reflexion-etico-juridica-sobre-la-ley-y-la-conciencia>

Navarrete, S. A. (2015). *La objeción de conciencia sanitaria en el mundo: su regulación*

Núñez, R. (2007). *Código Procesal Penal de la Provincia de Córdoba*. Ley 5.154 actualizado por Claudio Requena. (3ª ed.). Editorial Lerner.

Ossorio, M. (2006). *Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales*. (33ª ed.). Editorial Heliasta.

Palomino Lozano, R. (2020). *Manual Breve de Derecho Eclesiástico del Estado*. (8ª edición). Manual. Autoeditado.

Picado Vargas, C. A. (2014). *El derecho a ser juzgado por un juez imparcial*. Revista de Iudex número 2.

Quiroga Lavie, H., Benedetti, M. A. y Cenicacelaya, M. (2001). *Derecho Constitucional Argentino*. Editorial Rubinzal Culzoni.

Real Academia Española. (2019). *Diccionario de la lengua española*. <https://dle.rae.es/imparcialidad>

Real Academia Española. (2020). *Diccionario de la lengua española*. <https://dpej.rae.es/lema/objeci%C3%B3n-de-conciencia#:~:text=1..sean%20religiosas%2C%20morales%20o%20filos%C3%B3ficas>

Ríos, C. (2005). *Inhibición y Recusación*. Editorial Mediterránea.

Rivera J.C. (2014). *Tratado de los Derechos Constitucionales*. Ed. Abeledo Perrot.

Rivera López, E. et al. (2019). *Manual de Ética Profesional para la Abogacía*. Ediciones SAIJ. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación.

Rosatti, H. (2017). *Tratado de Derecho Constitucional*. (2ª ed.). Editorial Rubinzal Culzoni.

Soto, H. F. (2015). *Imparcialidad judicial: la objeción de conciencia del juez* [Archivo pdf].
<http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2015/02/doctrina40680.pdf>

Vergez, Héctor Pedro s/ recurso de casación. Causa n° 14.221. (Cámara Nacional de Casación Penal, 2011). <https://www.cij.gov.ar/nota-37107-Resoluci-n-de-la-Sala-IV-de-la-C-mara-Federal-de-Casaci-n-Penal-en-causa-FCB-93000136-2009--VERGEZ--H-ctor-Pedro-s-recurso-de-casaci-n-.html>

Zaffaroni, E. R. (2017). *Manual de derecho penal: parte general*. Editorial Ar S.A.