

# **ELEMENTOS DE ÉTICA JUDICIAL**

Autor

**Dr. Eduardo De Urbano Castrillo**

Doctor en Derecho

Magistrado del Gabinete Técnico del Tribunal Supremo



# ELEMENTOS DE ÉTICA JUDICIAL



## **PLENO DEL CONSEJO**

### **Presidencia**

Lic. David Gonzalo Cabezas Flores

### **Consejales Propietarios**

Dr. Jorge Efraín Campos

Lic. José Ricardo Chigüila Durán

Licda. Nora Montoya Martínez

Lic. Carlos Arnulfo Cándido

Licda. Rosa Margarita Romagoza de López Bertrand

Lic. Santos Cecilio Treminio Salmerón

### **Escuela de Capacitación Judicial “Dr. Arturo Zeledón Castrillo”**

Dr. Mauro Alfredo Bernal Silva - Director

Licda. Berta Rosario Díaz Zelaya - Sub-Directora

### **Agencia Española de Cooperación Internacional**

Proyecto de Fortalecimiento de la Capacitación Inicial y Continua de Operadores Jurídicos

Juan Ignacio Pita, Coordinador de la Oficina Técnica de Cooperación

Embajada de España en El Salvador

Beatriz González Sánchez, Directora del Programa de Justicia

### **Autor**

**Dr. Eduardo De Urbano Castrillo**

Doctor en Derecho

Magistrado del Gabinete Técnico del Tribunal Supremo

Revisión y aprobación de texto

**Sección Académica - ECJ**

Diseño y diagramación

**Unidad de Producción Bibliográfica y Documental, CNJ - ECJ**

**El material publicado es de exclusiva responsabilidad de su autor**

Consejo Nacional de la Judicatura

Final Calle Los Abetos No. 8, Colonia San Francisco, San Salvador.

Tels. 2245-2449, 2245-2450 y 2245-2451.

174

D485e De Urbano Castrillo, Eduardo

Elementos de ética judicial / Eduardo De Urbano Castrillo.-- 1ª.  
ed.- San Salvador, El Salvador : Consejo Nacional de la Judicatura,  
Escuela de Capacitación Judicial (CNJ-ECJ), 2006.  
102 p. ; 21 cm. -- (Textos de estudio No. 14)

ISBN: 9923-881-0-2

1. Jueces - El Salvador. 2. Ética y derecho.- 3. Ética profesional  
I. Título.

BINA/jmh

## ÍNDICE

### Presentación

I. La Ética.....	1
II. Ética, Moral y Derecho .....	17
III. Ética de las profesiones .....	27
IV. Ética judicial I (Fundamentación).....	51
V. Ética judicial II (Aspectos prácticos) .....	67



## **PRESENTACIÓN**

Esta obra surgió de una consultoría realizada dentro del Proyecto de Fortalecimiento de la Capacitación Inicial y Continua de Operadores Jurídicos, que el Consejo Nacional de la Judicatura desarrolla con la asistencia de la Agencia Española de Cooperación Internacional (AECI). La actividad fue dirigida por el Magistrado y Jefe del Gabinete Técnico del Tribunal Supremo Español Dr. Eduardo de Urbano Castrillo. La mayor parte de los contenidos de la obra fueron utilizados como material de apoyo en el curso que el Dr. Urbano desarrolló sobre la temática, en enero de 2006. Esta actividad se dirigió a Magistrados de Segunda Instancia y Jueces de diversas competencias, así como personal del Ministerio Público.

En la obra se abordan cinco temas. En los primeros dos capítulos describe y analiza el marco conceptual de la ética como ciencia, sus fundamentos y sus principales corrientes o teorías. En el tercer y cuarto capítulo, el autor se enfoca al estudio de la ética judicial y los valores que los jueces deben tener en cuenta en su labor de administración de Justicia. El capítulo quinto compila otro de los temas significativos y que amerita destacarse por su actualidad y relevancia, sobre la ética en la práctica judicial: la ética del proceso, la tutela efectiva, la deontología de la decisión judicial, la ética en la valoración de la prueba y en la motivación de la decisión, que representan un aporte substancial para la correcta administración de justicia.

El Consejo Nacional de la Judicatura tiene el agrado de ofrecer a los destinatarios de sus servicios esta nueva obra, que servirá para incentivar el análisis, discusión y orientación de la práctica jurídica hacia la ética judicial, como factor primordial para fortalecer la valiosa confianza de la sociedad salvadoreña, en las instituciones del Estado de Derecho.

**CONSEJO NACIONAL DE LA JUDICATURA**





## I. La Ética.

### SUMARIO

1. Introducción. 2. Significado de la Ética. 3. Concepto. 4. Fundamentos. 5. Necesidad de la Ética. 5.1. En general. 5.2. En el ámbito de la justicia. 6. Principales corrientes éticas. 6.1. El Kantismo. 6.2. El Hegelianismo. 6.3. Utilitarismo. 6.4. La Fenomenología. 6.5. Teoría de los Valores. 6.6. Teorías actuales. 7. Una perspectiva antropológica.

### 1. Introducción

El primer tema del programa de este curso, no puede ser otra cosa, que una aproximación al mundo de la Ética, en general.

Se trata de familiarizarnos con sus bases epistemológicas, de conocer sus aspectos generales, como son su significado, concepción o sus fundamentos.

Sólo después de ese “calentamiento de motores”, podremos plantearnos despegar hacia la justificación de su necesidad, e incluso de su utilidad, en un mundo en el que todo se mide por lo que aporta o rinde.

Concluiremos esta primera sesión, con dos temas de gran interés formativo: un breve estudio de las corrientes de pensamiento más importantes, sobre la Ética, y un apunte final sobre la perspectiva en que creemos debe emplazarse nuestro estudio, la antropología o ámbito de la persona, frente a otras perspectiva lícitas, pero a las que concedemos un lugar no preferente (así, una visión filosófica, política o económica).

### 2. Significado de la Ética.

Cuando es una evidencia que detrás de sentencias contradictorias, lo que existe son concepciones distintas no ya del proceso sino, incluso de la vida, es importante, al menos, que nos esforcemos en procurar contar con una comunidad de lenguaje.

Es decir, vamos a iniciar un largo periplo, que nos va a llevar a recorrer estaciones con nombres tan solemnes como Ética, Moral o Deontología, y para ello, es imprescindible contar con una guía que nos permita enterarnos del paisaje, y participar en lo que contiene.

Por eso, en esta primera sesión, y ya en este apartado, hemos de intentar disponer de conceptos e ideas sencillas y claras, sobre los

conceptos generales que vamos a ir manejando. Y así, Ética, en su significación originaria, responde a la concepción que se tiene de las costumbres propias de una comunidad. “Ethos”, significa lugar donde se habita, y ético es lo propio de casa, es decir, las costumbres de cada pueblo.

Pero esa concepción germinal, está plagada, por esencia, de variaciones culturales, y eso, precisamente, se opone al objetivo de una verdadera Ética, porque como veremos, con la Ética se trata de aportar fundamentos a la conducta humana, no sólo para explicarla sino, sobre todo, para presentar lo más propio y genuina de ella, orientada hacia el bien.

Y ¿cuál es la costumbre más general del ser humano? Lo más específico de todo hombre, es la posibilidad de razonar sus acciones, para obtener fines. Como dijera Kant, la norma suprema de la moral es el carácter de la persona como fin en sí mismo.

Por eso, con la Ética nos ocupamos de acciones humanas, que tienen una explicación, procuran una finalidad determinada, y trascienden en busca del bien.

La Ética se proyecta sobre dos clases de bienes: uno personal, el perfeccionamiento del hombre, quien cuantas más cosas buenas hace, mejor persona es; y otro colectivo, en cuanto la realización de actos moralmente buenos, repercute en el bienestar de la sociedad.

La perspectiva antropológica, que trataremos al final de la sesión, nos sitúa en el camino correcto. Con el estudio de la Ética nos proponemos reflexionar sobre la importancia y necesidad de hacer bien las cosas, para contribuir al progreso de la sociedad.

Esta es la idea simple, y clara, de lo que significa introducir planteamientos éticos en el actuar humano. Que poco tiene que ver, por tanto, con otros enfoques, del tipo, búsqueda del medro personal, el enriquecimiento, la fama o la obtención de posiciones y ventajas de orden político, pues todo ello, se aleja de una concepción ética equilibrada y auténtica.

### 3. Concepto de la Ética.

Podemos definir la Ética, como la parte de la Filosofía que trata de lo que debe hacer el hombre para conseguir el bien. Tiene dos elementos: el interno, donde se encuentra la conciencia y el sentido del deber, y el externo, que se refiere al comportamiento que incide en lo público. La Ética, en la concepción aristotélica, se refiere al hábito de obrar bien, de procurar la felicidad.

En definitiva, Ética es el conocimiento de la conducta humana en tanto se refiere al fin y a los medios conducentes al fin natural del hombre, que es el bien (SEGURA NAYA). Es el estudio de la praxis, no sólo en su ropaje formal sino con sus contenidos, por lo que se habla de una ética subjetiva y de otra de contenidos o temas (bioética, cooperación al mal, etc.).

La Ética, sustrato de una Ética Judicial, si bien puede tratar ambas perspectivas, se orienta, principalmente, a la primera, ya que desde una perspectiva ético-deontológica, lo decisivo es cómo se actúa antes que cuál es la decisión que se toma.

#### 4. Fundamentos de la Ética.

La palabra fundamento, en el sentido de “razón de ser” de algo, es propia de Leibnitz y Hegel. Con ella, queremos significar cuáles son las bases, lo que está debajo, y es el soporte de un determinado orden o realización. Sin duda, a nadie se le oculta, que en ese basamento late una concepción del mundo, dada la generalidad y alcance universal, que supone la Ética.

Por eso, en un dibujo global y plástico, de lo que hablamos es de la polémica intelectual entre idealismo y positivismo del siglo XIX, sustituida por idealismo y materialismo en el siglo XX, obviamente con todas sus variantes, y de su convergencia hacia territorios en los que existe una *communis opinio* patente e indiscutible: la procura del bienestar, sobre la base de una antropología de los derechos humanos y una arquitectura formalmente democrática (“Estado de los Partidos”, “Sociedad de la Información”).

La verdadera fundamentación de una Ética, digna de su nombre, estriba en la desalienación, la afirmación de la propia individualidad y conciencia crítica, como presupuestos de una acción moralmente correcta, en el sector o campo profesional en que cada persona se mueva.

De ahí, que una Ética de las profesiones, una Deontología, ocupada en enfatizar los deberes, se asiente en bases éticas de libertad y pensamiento crítico, que requieren posibilidades de formación y espacios de reflexión y debate, que propicien profesionales independientes, con una clara conciencia de su vocación o rol social –como se dice ahora–, tendentes a prestar un servicio público de mejoramiento de la ciudadanía, a través de la resolución de sus problemas y, al tiempo –por lo que hace a los juristas, y sobre todo, al cuerpo judicial– de depuración de conductas antisociales, que no son sino agresiones al orden, la paz, el progreso y la justicia.

## 5. Necesidad de la Ética.

### 5.1. En general.

Sin Ética no se puede vivir, si acaso mal vivir. Y eso, que para muchos, en nuestra época, lo único que debe existir, es el Derecho, la ley, la norma jurídica.

Ahora bien, además de que tras toda norma, hay una concepción moral o ética, de la existencia, en mayor o menor medida, de modo más o menos claro, existen poderosas razones que avalan la necesidad de una Ética, como objeto de consideración.

Nos referimos, a las siguientes:

\* **La moralización de la vida pública**, esto es, la lucha contra la corrupción política y las corruptelas administrativas, no se consigue con la represión ni con el turno de los gobiernos. Estos dos instrumentos citados son importantes, pero no son efectivos al cien por cien, porque no atacan el problema de raíz.

\* **La mejora de las costumbres sociales**, tratando de eliminar los problemas más graves, que afectan a la dignidad humana (la degradación que implica el consumo de drogas, la pornografía, la explotación de personas por razón de raza, sexo, edad...)

\* **La cualificación de profesionales** capaces de dar respuestas técnicas a los problemas y nuevos retos que se presentan cada día, en la sociedad, y cuya solución tiene mucho que ver, con el trato adecuado a cada caso.

\* **La perspectiva de que no solamente se necesitan medios**, esto es objetos, sino sujetos preparados y sensibles, para encarar la satisfacción de las crecientes necesidades y demandas ciudadanas, lo cual no se puede conseguir con un mero automatismo aplicativo legal.

En definitiva, la Ética, apela a la conciencia de cada interpelado, para proclamar que se requiere una voluntad de hacer bien las cosas, antes que hacerlas.

La necesidad de una ética, se basa, pues, en un doble llamamiento: a plantearse la mejor solución de los problemas cada vez más complejos de este mundo y, seguidamente, la disposición de afrontarlos y tratar de resolverlos, del modo más rápido, eficaz y con la calidad que asegure respuestas verdaderas.

Pues bien, para ese ambicioso plan, es imprescindible, asumir exigencias éticas, que permitan prestar ese buen servicio, que resulta

indispensable para una convivencia lo más armónica posible.

## 5.2. En el ámbito de la justicia.

Por otro lado, hay, además, y más específicamente, una necesidad de plantearse y aplicar la Ética, en cuanto a la administración de Justicia.

Así, las quejas ciudadanas al funcionamiento de la justicia, percibida como algo lejano, impenetrable, envuelta en un lenguaje y ropajes herméticos e incomprensible, que ofrece frutos como: respuestas lentas, decisiones inesperadas, sentencias contradictorias, trato desabrido, incertidumbre en cuanto a los plazos de resolución...insatisfacción, en definitiva.

Se trata de una patología judicial, que encuentra como elemento reforzante de la situación, una opacidad, una “cultura del silencio” (CANIVET-HURARD), que ya no se acepta, y que obliga a replantearse la consecución del prestigio de la justicia, en la idea de transparencia, buen trato y profesionalidad.

Eso pone en primer lugar una “cultura de deberes” de los jueces, lo que implica una responsabilidad más exigente, y que sirve para explicar que las garantías de su función –independencia, imparcialidad, inamovilidad– se explican para cumplir su trascendental misión.

Porque esa deontología de los jueces, teoría de los deberes, ligada a la moral –ciencia del bien y del mal– va más allá de su trabajo, porque se trata de un colectivo con una actividad que trasciende a la sociedad, porque son los garantes últimos de los derechos y libertades ciudadanas y, al tiempo, efectivos actores del control político, del ejercicio de la actividad de los demás miembros de los poderes e instituciones democráticas.

La necesidad de apelar a la Ética, de plantearse, incluso códigos deontológicos, estriba en otra razón: la dificultad de la labor de interpretación de los asuntos que se someten a la consideración del estamento judicial, plagada de asuntos en los que hay que ver, en cada caso, cuál es “el interés superior del menor”, la “equidad”, apreciar si hubo o no “buena fe”, el alcance de la declaración de la “ilicitud” de una prueba, etc.

La insuficiencia de disposiciones en los códigos civiles, penales, etc. que ayuden a resolver estos temas, y al tiempo, la dificultad de codificar esta materia, tan lábil, obliga a tratar estas cuestiones con

detenimiento, participación de los afectados y, conciencia, de que entre la sanción y la nada, hay un territorio intermedio, que pasa antes por la mentalización y la asunción voluntaria de compromisos éticos, que por la represión penal o la exigencia de responsabilidades civiles o disciplinarias.

## 6. Principales corrientes éticas.

Tras las breves ideas introductorias expuestas, abordamos ahora, sintéticamente, el estudio de las corrientes de pensamiento más importantes, que se han ocupado de la Ética, a lo largo de la historia.

Advertimos de entrada, que nos proponemos diseñar un panorama general, que ilustre y aporte referencias útiles, pero no es nuestra intención –desde luego, está lejos de nuestras posibilidades– adentrarnos en honduras filosóficas, que estimamos inapropiadas para el ámbito académico en que nos encontramos.

Una exposición de las principales corrientes sobre el pensamiento ético, exige conocer, lo siguiente:

### 6.1. El kantismo.

La moral kantiana hace descansar en la propia voluntad, la moralidad del acto, es decir si éste es bueno o malo, pero no de modo libérrimo o arbitrario, pues la hace descansar en que un acto es bueno si se impone por la ley o como deber.

El “imperativo kantiano”, la “razón práctica” se afirma con esta idea: “actúa de tal modo que la máxima de tu voluntad pueda valer siempre como ley universal”.

Se trata de una filosofía que deja de lado el ser, para adentrarse en las estructuras formales, por lo que deja de lado los conceptos y temas objetivos, tales como la verdad, la bondad, etc.

Kant, sitúa, pues, en la conciencia moral o razón práctica, la autodeterminación de lo que está bien o mal, y ello tiene de positivo que significa considerar a la persona como fin en sí mismo, y no como medio.

También aporta otra idea importante: la ley no sólo muestra lo que debe ser sino que influye en las acciones humanas, para que sean, efectivamente, así.

Es preciso, piensa Kant, convertir los juicios que aplican las

leyes morales, en la ocupación personal de los hombres, para que así, la acción, se convierta en costumbres, que no son sino actos morales, en sentido técnico.

Estamos, por tanto, ante un antecedente de primera categoría de los temas que hoy centran el debate ético.

El problema del kantismo, es que como para Kant lo bueno es aquello que obliga a la voluntad, a través de la razón, se hace depender la respuesta concreta del grado de formación de la conciencia, y de la información manejada, lo que impide que el kantismo sea una buena fuente donde buscar respuestas al tema del subdesarrollo en el mundo, la manipulación genética o el derecho de asilo, por ejemplo.

## 6.2. El Hegelianismo.

La dialéctica hegeliana, aportó interesantes consideraciones, aunque supuso una idealización del Estado y una baja estima de la sociedad civil y de los individuos.

De Hegel, lo importante para el tema que nos ocupa, no es tanto el papel rector que otorga al Estado y la consiguiente crítica del individuo, con su “instinto animal”, “caprichos” y propensión a la anarquía, sino sus hallazgos metodológicos y aciertos en la relación individuo-instituciones.

Así, el método dialéctico es un precedente del silogismo judicial, con su tesis, antítesis y síntesis, que es un instrumento de resolución de problemas, que verdaderamente no se resuelven nunca de forma definitiva, pero que sirve para su permanente resolución aparente.

De igual modo, señala cómo una idea llevada al máximo genera otra en sentido contrario, para cuya solución tensional, se hace necesaria la aparición de una tercera idea.

Pero su más importante aportación al campo de la ética y la deontología, es su consideración de que el valor de una persona depende de la labor que realiza en el entramado social, esto es, de su papel y contribución en la comunidad nacional.

En efecto, para él, la felicidad se encuentra en participar en una tarea socialmente valiosa, para cuyo éxito hay que tener en cuenta que las leyes sólo subsisten si están de acuerdo con “la moral, la necesidad y los fines de la humanidad”.

Los aportes de Hegel, para una comprensión crítica de la ley,

del papel rector del Estado, de la misión de los ciudadanos, para ser considerada útil y de la conexión entre norma y fundamentación en cada momento, son indiscutibles.

La crítica, sin embargo, viene del lado de la pobre concepción de la persona, como tal, que tenía, porque para él, los hombres son medios, no fines en sí, pues representan un accidente de la cultura que los ha creado.

De este modo, su fe en las posibilidades del individuo es tan escasa como su defensa del Estado, por lo que ha sido utilizado como ariete de las concepciones totalitarias (fascismo, comunismo), en detrimento de la libertad y posibilidades del individuo, crítico y persona.

### 6.3. Utilitarismo.

La contribución de Bentham y sus seguidores, a la Ética, radica en su concepción liberal-democrática. Su famosa frase “la mayor felicidad para el mayor número”, supone que la finalidad del Estado, sus instituciones y miembros, era procurar el mayor bienestar posible para el mayor número de ciudadanos.

Se trata de una Ética economicista, interesante en la Inglaterra del siglo XIX, con sus grandes desigualdades sociales, pero que no afronta otras cuestiones tan importantes como la lealtad, la responsabilidad o la noción de verdad, que son conceptos que son ajenos al núcleo de su ideología.

De ese modo, se hurta el debate del centro del acto moral, que no es otro que la elección de la conducta a realizar, que para él carece de otra valoración que no sea el del resultado, que si es bueno para la mayoría, es bueno.

De ese modo, se carece de elementos para medir los actos complejos y se confunde la regla de la mayoría con la idea de lo que está bien y mal, lo cual no depende del simple número de votos, porque la moral y la política no funcionan igual, porque no son lo mismo.

Así, aplicar la pena de muerte a una persona, podrá contar con el respaldo mayoritario para tal decisión, y ser “útil” por higiene social, vamos a llamarlo así, pero no es un acto moralmente correcto, porque el compromiso de defensa de la vida, de todas las vidas, está más allá del mérito o demérito concretos, y mucho más de razones utilitaristas, porque se trata del primero de los derechos, derecho básico, troncal y ontológico, del que dependen todos los demás, del que es su presupuesto, porque ancla sus raíces, en la dignidad de todo ser humano, que deriva de la consideración de ser un fin en sí mismo, y no un medio, valorable



con criterios sociales de conveniencia de un tipo u otro.

La experiencia histórica, de las grandes matanzas y de los asesinatos selectivos, exime de más consideraciones.

#### 6.4. La fenomenología.

Husserl, junto con Heidegger, Gadamer y Habermas, representa una reintroducción de la filosofía aristotélica, en el periodo de entreguerras. El planteamiento fenomenológico es radicalmente subjetivo, pues parte de la actitud previa del sujeto, quien toma conciencia de su papel, en relación al carácter fenoménico del objeto.

No es fácil explicar la fenomenología, pero se relaciona con un modo de ser frente a la cotidianidad del término medio, el cual se afronta desde una elección deliberada del sujeto frente a su existencia que se construye como pura y absolutamente ético.

La fenomenología pretende construir un modelo minimalista de ética, en torno a la facticidad, y alejado de los modelos ideales. En esta teoría, se critica tanto el idealismo dogmático-moralizador, como el empirismo empírico, para intentar construir el “hombre jurídico”, definible como elemento trascendental de la experiencia del fenómeno jurídico, lejos de los valores y cercano al imperativo categórico de Kant.

#### 6.5. Teoría de los valores.

Gran interés tienen, en el mundo jurídico, los valores, esos “juicios sintéticos de transmisión cultural que cumplen la función de formar la conciencia y la libertad subjetivas, y que son el hecho fundamental de la educación” (DE PALACIO DEL VALLE-LERSUNDI).

Su aspecto ético se aprecia, en cuanto existe una axiología que señala que el derecho expresa las virtudes que son inherentes a los seres y a las relaciones que les unen.

Por eso, la teoría de los valores, superando el kantismo, busca la justicia en la actualización concreta de la existencia personal, pues representan un mundo intermedio entre las cosas y el sujeto. No se ven con los ojos ni se entienden con la inteligencia, pero se entienden, se estiman o desestiman.

Son, en gran medida, un apriorismo emocional, lo cual es lo más ético que cabe presentar (Max SCHELER), no definible, que se aparta del aspecto intelectual.

## 6.6. La teoría de la comunicación.

Habermas en “La teoría de la acción comunicativa” nos dice que lo decisivo en una sociedad, es orientar la acción por pretensiones de validez intersubjetivamente reconocidas. De ese modo, el valor decisivo es la motivación de la decisión, en cuanto sea capaz de generar un consenso hipotético en torno a su racionalidad.

Por su parte, Apel enfatiza la importancia del hecho lingüístico, fijándose en la argumentación y en lo que denomina la “comunidad ideal de comunicación”. Así, estima que la conciencia y la teoría del conocimiento se convierten en una cuestión de signos, lenguaje y de capacidad de argumentar, a través de la cual se puede alcanzar un consenso sobre las cuestiones éticas de la praxis vital, de una comunidad, para lo cual no puede prescindirse de ningún interlocutor.

## 6.7. Las teorías actuales.

1. La metodología de Rawls, con su técnica de “un equilibrio reflexivo” entre creencias morales y realidades experienciales cotidianas.

Para Rawls, “de acuerdo con la técnica del equilibrio, es tarea de la filosofía moral proporcionar una estructura de principios que fundamente esas convicciones inmediatas de las cuales estamos más o menos seguros”, y ello, explicando las convicciones que tenemos y proporcionándonos una guía para desenvolvernos, ante los temas dudosos o novedosos.

Alude a las “intuiciones morales” que todos tenemos, para decidir ante un caso determinado, las cuales provienen de ese conjunto de principios morales que cualquier persona tiene, en una u otra forma.

En desarrollo de estas ideas, defiende la existencia de “deberes naturales” vinculantes para las personas, como apoyar a las instituciones justas; actuar con “fair play”, esto es, de modo equitativo sin aprovecharse de los subterfugios o ambigüedades legales y admite que todos tenemos derechos fundamentales que constituyen un fin en sí mismo.

Defiende un consenso estable sobre la base de los imperativos de razonabilidad y porque la “ética pública” que debe organizar la vida social, exige determinados contenidos materiales, que actúan como valores soporte de las normas jurídicas.

No se trata –dice, también– de erradicar las convicciones religiosas pero no acepta los fundamentalismos del signo que sea, destacando que una actitud neutralizadora es dudosamente compatible con la efectiva democracia (el falso respeto a cuestiones que tienen

detrás un supuesto respaldo “razonable” de tipo ideológico: terrorismo, impedimento a las transfusiones de sangre...).

De lo que se trata, es de incorporar la sociedad, al debate de lo que se entiende que está bien o mal, contenidos, comprensivos y expresados en razones razonables. Y, por cierto, las razones, la razonabilidad, no pueden sostenerse de modo irrazonable.

Y acaba, tras adentrarse en otros terrenos: la teoría del contrato, el utilitarismo de actuar por objetivos, etc., con la idea de que en la conciencia de cualquier persona, se halla el fundamento de los derechos naturales (vida, libertad, igualdad...) que es lo que conecta con la idea de la justicia, y a cuya consecución debe orientarse la ley y su equitativa aplicación, por los jueces.<sup>1</sup>

2. Otra tesis que queremos comentar, es la de Kronman<sup>2</sup>, porque explica con gran claridad, la unión entre virtud intelectual e intuición, para concluir en que la prudencia no es sino un juicio reflexivo, sintético, que proporciona la capacidad de imaginación y que tiene un carácter moral, permitiendo, igualmente, sugerir una pluralidad de alternativas a considerar.

Y, más en concreto, el carácter profesional del jurista o del juez lo describe así: *“conocimiento del mundo, cautela, escepticismo frente a ideas y programas establecidos en un nivel muy alto de abstracción y espíritu de simpatía distante que se desprende de un amplio conocimiento de las flaquezas de los seres humanos”*<sup>3</sup>.

Es todo un catálogo de la actitud crítica, independiente y favorable a la comprensión (realismo) de las razones que anudan en cualquier ser humano, lo cual conduce, a un entendimiento prudente de valoración de lo realmente sucedido.

3. La ética de la situación, que se vincula al relativismo moral (John DEVEY), supone que las circunstancias son siempre diferentes, y por ello no son las convicciones previas sino la capacidad de cada uno, quien decide el camino correcto.

1. La obra de Rawls (“*A Theory of Justice*”, 1971 o “*Political Liberalism*”, 1996), ha sido analizada en la lúcida y conocida obra “*Los derechos en serio*” de Ronald DWORKIN, Editorial Ariel, 2ª reimpresión, Barcelona, pp. 234 a 275, 1995, y más recientemente, comentada en “*Democracia y convicciones en una sociedad plural*” por Andrés OLLERO, Navarra Gráfica Ediciones. Berriozar (Navarra), 2001.

2. KRONMAN, Anthony, expuso sus ideas en “*Practical Wisdom and professional Character*” y “*Living in the Law*”, que comentó Manuel ATIENZA en “*Virtudes judiciales*” op. cit.

3. En “*Practical Wisdom...*” pág. 232.

Ante la inexistencia de valores absolutos previos, son las circunstancias de cada momento, la situación, la que indicará cómo interpretar la imparcialidad, la verdad, la justicia, etc., lo cual vendrá dado por los parámetros que marquen las diferentes situaciones.

4. La ética del compromiso, pone el énfasis en el cumplimiento de los deberes. Toda persona, los juristas y los jueces, desde luego, deben siempre actuar del modo que mejor se adecue a la ética profesional.

El compromiso oscila entre un *minimun* a realizar, que fijan las normas colegiales, y un *máximum* que depende de cada uno, y que será, cada vez, lo que la realidad demande, pues esta teoría está muy ligada a la obligada actualización, a las necesidades, que pidan los tiempos y las circunstancias cambiantes.

En este sentido, se trata de vivir una fidelidad que tiene un carácter dinámico, lo cual implica un esfuerzo continuo para explorar nuevas formas de servir mejor a los propósitos hacia los cuales nos hemos comprometido.

Pero el deber moral no nace sólo del compromiso. Los deberes de cada uno de los miembros del colectivo profesional, no nacen sólo de una asunción ética y voluntaria sino que proceden, en gran medida, de la responsabilidad moral de nuestro papel institucional que articula el compromiso fundamental de la sociedad con los miembros de las diferentes corporaciones, cuyas actividades profesionales tienen una incidencia especialmente importante en el desenvolvimiento de valores como la libertad individual, la seguridad jurídica o la protección de los derechos fundamentales.

5. La ética de la razón instrumental. Que Max Weber bautiza como la "razón estratégica", la cual es propia del político, centrado en una pura estrategia por objetivos, esto es, de metas a alcanzar, al igual que un empresario, un buscador de votos o un publicitario.

Esta ética, no obliga a decir siempre la verdad sino a decir lo conveniente, por lo que justifica la reserva mental o el silencio. Y así, frente a las consecuencias que no preocupan a la Ética clásica, el político se ocupa de las consecuencias de sus acciones, antes que de la moralidad de éstas.

De igual modo, no comparte que el fin no justifica los medios, pues los postulados de la razón instrumental se elevan a categoría —como hiciera el maquiavelismo— y actúa en consecuencia, ante un mundo en el que los intereses imponen una razón estratégica.

En su evolución, esta teoría, subjetiva y utilitarista, llega a la “teoría de los juegos”, considerando que hay que actuar, teniendo en cuenta las reglas, los jugadores y las alternativas, que hay que tener preparadas, a las respuestas o al juego que hagan los respectivos jugadores.

Se presenta una nueva racionalidad, que no es neutral, sino que busca sus intereses, por lo que no existe otra lógica que la de conseguir triunfar respecto a ellos.

## 7. Una perspectiva antropológica.

Las exigencias morales hunden sus raíces en la dignidad humana, principio máximo del vivir humano: lo indigno se considera inasumible, por lo que cualquier argumento que se apoye en esta idea, tiene muy buenas perspectivas.

En ese sentido, con la “dignitas”, algo absoluto y perteneciente a la esencia del sujeto (TOMÁS DE AQUINO), se quiere designar la excelencia moral, la superioridad ontológica de lo humano, que cristaliza en la persona.

Kant en su “*Fundamentación de la metafísica de las costumbres*”, lo dejó muy claro: lo que puede sustituirse por otra cosa, tiene precio; en cambio, lo que se halla por encima de todo precio, y no admite nada equivalente, tiene dignidad.

Y halla el fundamento de la dignidad humana, en la autonomía de la conciencia, pero a esta afirmación kantiana le asalta un peligro: si la persona es la que se da la norma, puede no darse ninguna, con lo que caeríamos en la anomia.

Por eso, resulta mucho más razonable y constructivo, que el ser humano, su conciencia, se encuentre vinculado a normas inherentes a su ser y que, al mismo tiempo, sea el filtro de las distintas normas sociales.

De ese modo, se hace imprescindible tener presente una perspectiva antropológica, en la cual es fundamental considerar que el hombre tiene unos principios que definen su naturaleza específica, y cuyo seguimiento o no, le hace más o menos digno, porque la dignidad, en realidad, es un espejo permanente, que proyecta la propia existencia, y que implica que toda persona atesore méritos y deméritos, y, en consecuencia, sea digna o indigna, en tanto se conforme con su estatuto moral o no.

¿De qué estamos hablando? Pues de la existencia de máximas consustanciales con el ser humano: hacer el bien y evitar el mal; preservar la propia vida; defender al débil; ayudar al necesitado, etc.

Esta apreciación actual, es consecuencia de la evolución histórica del concepto de persona que podemos examinar en Grecia, Roma, el Cristianismo y la Ilustración.

En Grecia, la persona era todo hombre libre, cuya esencia era la capacidad de diálogo y participación en la polis. La defensa de lo bueno y lo bello era propio del héroe, algo con lo que se nacía, pues estaba reservado a determinadas castas y familias. Pronto se vio que la *paideia*, la educación era lo importante, porque la virtud no se hereda sino que se aprende, se ejercita, y así Aristóteles considera que el hombre no es sino una tarea, y que la virtud se adquiere con la *praxis*.

En Roma, el ciudadano es el que ejerce los derechos, y ello no es posible para las mujeres y los esclavos, que no son considerados hombres libres. Con el cristianismo se abaten las diferencias, y no cabe distinguir entre ricos y pobres, hombres y mujeres, paganos y creyentes, porque todos son hermanos e hijos de un mismo Dios. La noción cristiana de la persona, eleva a ésta, a la categoría central de la humanidad.

La Ilustración, prescinde de toda connotación ajena a la razón, y erige los derechos naturales como los arietes frente al poder y las clases dominantes hasta entonces. Se amplía el concepto de persona, pero todavía quedará mucho camino por recorrer: la igualdad racial, liberación de la mujer, etc.

Y ya más modernamente, la dignidad se sustituye por la antropología, pues tras la dura crítica de Husserl a la Psicología, en su obra "*Investigaciones lógicas*", aparecida en 1900, (Revista de Occidente, Madrid, 1976), la Antropología ha tomado el relevo. Se trata de determinar que es lo esencial del ser humano, lo cual, en el siglo pasado, se ha efectuado, en gran medida con la estadística y las técnicas de investigación social, así las encuestas.

Y los resultados, en el momento presente, no son otros que una persona que entiende la vida, sobre todo su profesión, como la vía de autorrealización; en la cual tiene mucho que ver el uso de las nuevas tecnologías, la comunicación, los viajes, la búsqueda del bienestar y de las nuevas adicciones, entre las que destaca, la obsesión por tener y por renovar, incesantemente, lo que se tiene.

Esto es importante tenerlo en cuenta, porque en gran medida, las grandes ideas y conceptos van pasando a un segundo plano, y cada vez interesa más el presente que afecta en los intereses personales

(económicos, materiales, de promoción, sexuales...).

El operador jurídico, el juez está en la realidad, debe conocerla y debe ser consciente de que la aplicación de las normas no puede hacerla desde sus propias coordenadas mentales, sino que ha de tener muy en cuenta, la realidad social sobre la que actúa.

Esto es un saludable ejercicio de flexibilidad y un antídoto contra decisiones imprudentes, por rígidas, automáticas o personalistas. Tampoco se trata de hacer lo que demande la opinión pública, que suele ser la “publicada”, pues no debe dejarse llevar por otras presiones que las que provengan de su propia conciencia, en el caso, a la vista de los hechos probados en el proceso y de las normas vigentes en cada momento.





## II. Ética, Moral y Derecho.

### SUMARIO

1. Introducción. 2. Diferenciación e influencias mutuas. 2.1. Delimitación conceptual y sus consecuencias diferenciadoras. 2.2. Relaciones e influencias mutuas. 3. Deontología y conciencia.

### 1. Introducción.

En esta Sección, nos proponemos delimitar conceptos y avanzar hacia la decisión, a través de la conciencia.

Ética, Moral y Derecho, aparecen como tres realidades distintas pero entrelazadas, que tienen en común que pertenecen al mundo de las ideas, que pertenecen al “deber ser” y que alumbran normas.

Desde dichos conceptos y de su significación y relaciones mutuas, seguiremos en dirección a la toma de la decisión, llegando a la conciencia, donde se fragua la acción concreta, que en nuestro caso, es la respuesta judicial a un problema concreto, a una controversia determinada, sometida a la consideración del órgano judicial.

Así, conectaremos Ética, Moral y Derecho, los tres campos normativos por excelencia, para pasar luego, a la Deontología y ahí situar el plano de la conciencia, que se mueve entre la norma externa y la interna, y concebiremos la decisión en relación a los deberes éticos que implica toda deontología profesional.

### 2. Diferenciación e influencias mutuas.

Trataremos en este apartado dos puntos: la delimitación conceptual y sus consecuencias diferenciadoras; y su relación e influencias mutuas.

#### 2.1. Delimitación conceptual y sus consecuencias diferenciadoras.

Antes de nada, resulta indispensable examinar por separado cada una de estas tres ciencias.

**Ética:** en griego *thos*, hábito, significa costumbre. Su objeto es la determinación del orden moral respecto del obrar de los distintos grupos sociales, manifestándose, especialmente en los deberes. El actuar

ético del hombre consiste en su respuesta afirmativa o negativa sobre lo bueno y lo malo. Las circunstancias aumentarán o disminuirán la bondad o malicia de un acto pero nunca cambiarán su esencia moral.

La conexión entre el aspecto subjetivo y el acto, es evidente: normalmente un hombre bueno hará actos buenos, y viceversa.

El fin de la ética: el bien humano. Y es que toda actividad humana –como dijera Platón, en “La República o el Estado”– está sujeta a la regla del bien, que es la idea suprema del mundo de las ideas.

**La Moral**, conjunto de principios naturales, se desdobra en una moral personal, propia de cada individuo, y una moral social, en cuanto presenta una dimensión relacional.

La “moral social” aporta dos ideas claves, para construir una verdadera deontología profesional:

- \* La expectativa, que es lo que los demás esperan de mi comportamiento.

- \* La apariencia, que exige no sólo que haga bien las cosas sino que no parezca, por el comportamiento externo, que traicione la confianza depositada en mí.

Por otro lado, el pluralismo no obliga a acabar en el relativismo, pues lo prohíbe la esencia de la idea de moralidad, y el hecho de que la moral actual, se crea, actualizándose permanentemente, por la “moral social” que se nutre de la pluralidad de morales personales, que vía influencia y creación de opinión, hacen que la norma jurídica, se vaya conformando con la moral positiva plasmada en los códigos deontológicos y con la revisión y control social que ejercen los jueces.

Esto es fundamental tenerlo claro, porque una ley formalmente válida pero con falta de vigor social legitimador, es una ley que entra en “letra muerta”, con el tiempo.

El Derecho, de *dirigere, directum*, hace referencia a lo que dirige, a lo que debe ser derecho, y no torcido, *rechtum, righth*. El Derecho se expresa a través de normas, que tienen *imperium*, que obligan, que conforman la sociedad. Pero el gran problema del Derecho, son su generalidad y coactividad, es que debe ser la expresión de lo justo, y lo justo no puede ser o no lo es, necesariamente, lo que diga uno, muchos o la mayoría.

Lo justo es lo que se ordena por la razón, al bien común. Ese contenido de la norma, que le impele al bien, es su fundamento, y tiene entidad moral. Por eso la importancia del Derecho Natural y de sus

contenidos, sino queremos caer en un positivismo descarnado.

Vamos ahora a referirnos a las diferencias entre estas tres realidades.

### A) Diferencia entre Ética y Moral.

Moral viene del término *mos*, y traduce al tiempo *éthos* y *êthos*. Tomás de Aquino lo explica: “Ambas significaciones se expresan con una misma palabra en latín, pero en griego tienen palabras distintas pues el término griego *ethos*, que se traduce al latín por *mos*, tiene a veces la primera vocal larga y otras corta, escribiéndose de modo distinto.

Suele considerarse la Ética como la Teoría de la Moral. Entonces, Moral y Ética se usan indistintamente, en cuanto ambas tratan de proporcionar los principios y criterios de actuación que constituyan una guía válida para el actuar humano.

La Ética trata el lado relacional; la Moral, se ocupa del acto humano, desde los fines y los medios.

### B) Diferencia Ética y Deontología

La Ética no es normativa ni sancionatoria, limitándose a proponer principios y motivaciones.

La Deontología es normativa y sancionatoria, exigiendo el cumplimiento de unas normas, sancionando su incumplimiento. Es, pues, un sistema normativo, que debe tener en cuenta los principios morales.

### C) Diferencia Derecho y Deontología

Mientras la Deontología es sobre todo una “formación”, que busca que los jueces sean los mejores, por que busquen ser justos, el Derecho es sobre todo aplicación, pretendiendo que lo justo se encuentra en sus normas.

## 2.2. Relaciones e influencias mutuas

Por su importancia, centraremos este punto en las relaciones

entre el Derecho y la Moral, que es el binomio perfecto para explicar esta problemática.

El Derecho, en principio, se ocupa del plano de la validez formal, en tanto la Moral, del plano ético de la legitimidad. Pero ambos planos se entremezclan, dándose una mutua interdependencia. Y el plano ético de la legitimidad es el que opera la dimensión axiológica del Derecho.

Las relaciones Moral-Derecho suponen la moralización de la norma jurídica. Pero ¿qué pasa si la norma es inmoral? Radbruch, si se diera un conflicto insalvable, la Moral estaría por encima del Derecho. Pues, como dice Hart, el Derecho para ser mínimamente aceptable, debe poseer un mínimo ético. Reale, es necesario dotar a la norma jurídica de un mínimo moral, para que la sociedad pueda sobrevivir.

Pero no se puede elegir entre las leyes, cuál cumplir o no. En todo caso hay que ver cuándo la ley es injusta. Y eso se da en cuatro supuestos, al menos:

- Cuando busca favorecer intereses privados,
- Cuando supone un abuso de la autoridad,
- Cuando se viola el principio de igualdad,
- Cuando es una norma prevaricadora, que no da a cada uno lo suyo.

La ley justa es la que se adhiere al acto moral. Y puede darse un mínimo ético que exigen las corporaciones, y un máximo que se deja al libre albedrío de los miembros del Colegio, pero en todo caso, una profesión sin referencias éticas, es una profesión que no cumple los requerimientos mínimos sociales.

Carnelutti: si bien la humanidad avanza en todas las direcciones, en la dirección ética lo hace con más lentitud. La Moral es de más lento ritmo de modificación, pero está sujeto al cambio, y muchas veces se positiviza por la vía de su aplicación y vivencia personal del sujeto al que se dirige.

Sin embargo, históricamente, el gran tema de las relaciones Moral y Derecho ha sido el de la recepción del Derecho Natural por la norma positiva, hasta que ésta se va independizando y va dejando en el ámbito de la Moral, cuestiones hasta muy recientemente positivizadas (así el adulterio, el concubinato...)

El problema del Derecho actual es el de que va relegando la Moral, y como el Estado no es creador de Moral, ¿cuál es el fundamento de la ley, sino es su propia positividad, cuando se considera alejada de

los principios morales?.

Antes la fuente era el Derecho Natural, creado por Dios, así en el Decálogo, o recogido por la razón natural y libre del hombre. Porque, desde luego, el hombre fin en sí mismo, no puede ser fuente segura de moralidad, porque ésta dependería de cada hombre.

Por eso el eterno retorno del Derecho Natural, y la discusión sobre si es posible hablar de una Moral con las propiedades de universal, inmutable y cognoscible.

De todos modos, una cosa es el Derecho y otra el verdadero Derecho, que requiere ser justo, y ello exige su concordancia con los principios morales.

### 3. Deontología y conciencia.

Nos ocupamos seguidamente de la conciencia, pero primeramente vamos a hablar de la Deontología, porque la proyección de la conciencia, la haremos desde la perspectiva deontológica, esto es profesional.

#### 3.1. La Deontología,

Etimología: “tratado o ciencia del deber”, procede de *deontos* (genitivo de “deon”, que significa deber) y de *logos*, tratado. Esto es, ciencia o tratado de lo que conviene, de lo necesario, de lo que es preciso hacer. Es, por tanto, aquélla parte de la Filosofía que trata del origen, naturaleza y fin del deber.

La Deontología —el término lo utilizó por primera vez Bentham—, tiene como objeto, el aprendizaje e información de cada individuo, por cuyo medio, la cantidad neta de su felicidad y la de los destinatarios de su actividad, puede ser ampliada todo lo posible.

Su definición fue “el estudio del aprendizaje de un conjunto de reglas para incrementar la felicidad del individuo y de los demás”. La función del deontólogo es instruir al individuo para aprender a maximizar su propia felicidad, por lo que representa un aspecto utilitarista de la Ética.

La Deontología remite a la teoría de los deberes, y más en concreto, actualmente, de los que surgen en el ejercicio de las profesiones. Su objeto: aplicar la Moral y la Ética al ejercicio de una profesión determinada. Norma deontológica, es aquella exigencia moral anclada en la naturaleza de una profesión.

A diferencia de la norma jurídica que existe desde su positivización, la norma deontológica, como la moral, preexiste a ésta y, en principio, ata al hombre con la obligatoriedad que reviste la norma moral. La norma deontológica tiene una naturaleza ética, sin embargo su contenido es más amplio, porque tienen puntos de contacto con los usos sociales, que por medio de la presión social, puede incorporarlos; y con la norma jurídica, porque puede tener normas sancionatorias, de orden disciplinario.

Y, finalmente, principios deontológicos, pueden incorporarse a las normas jurídicas, cuando su importancia trasciende del ámbito corporativo, para convertirse en derechos ciudadanos.

En definitiva, la Deontología es una aplicación de la Ética al mundo profesional, centrada en los deberes y obligaciones profesionales.

### 3.2. La conciencia.

¿Qué es la conciencia?, ¿qué papel tiene?, ¿de qué grado de autonomía disfruta? Son todas, interrogantes que nos debemos hacer y a las que debemos intentar responder, porque, es hora de decirlo, las normas no son lo único, y una visión positivista a ultranza, es harto peligroso. Con razón se ha dicho, que el positivismo jurídico, en su máxima expresión, fue el nazismo, tal vez la mayor aberración del siglo XX, y que, como todos sabemos, se esculpió a base de elecciones teóricamente intachables, y con leyes aprobadas democráticamente y sujetas al teórico control de los jueces.

#### A. Conceptuación

En una definición clásica, conciencia es la “norma próxima de moralidad”, que permite dictaminar sobre la bondad o maldad de un acto. Un agnóstico revolucionario como Rousseau, la denominó “la voz del alma” y Pío XII la conceptuó como “...*el núcleo más íntimo y secreto del hombre...sólo consigo mismo y con Dios*”.

En la conciencia se determina, en forma de juicio, lo que se considera bien y mal. Pero la conciencia no crea la moralidad, sino que sólo escoge, decide. ¿Entre qué escoge? Entre la ley natural y la ley positiva que se ponen a su alcance, y que a través de la conciencia, se actualiza en el caso sometido a su consideración.

Lo ideal es la correlación entre la ley natural y ley positiva, pero como hemos señalado, eso no sucede siempre, e incluso, con cierta frecuencia entran en colisión. Al menos con la conciencia de algunos, porque como tendremos ocasión de señalar las conciencias de algunas personas no son iguales, dependen de su formación y experiencias.

## B. Clases

Clásicamente se habla de: *conciencia certera, verdadera o recta*, que es la que descubre los principios morales aplicables al caso; *conciencia errónea o falsa*, que entendiendo por verdadero lo que no es, juzga de modo equivocadamente.

Entre las clases de conciencia errónea, se distingue: *Conciencia perpleja*, la que no sabe a qué atenerse, porque por todos los lados ve inconvenientes; *conciencia escrupulosa*, que eleva a la categoría de mal, lo que sólo en algún detalle es así; *conciencia laxa*, que no aprecia erróneo, lo que objetivamente es un mal grave; y *conciencia hipócrita*, la que se escandaliza ante cosas sin importancia, y en cambio, pasa por alto, cosas gravemente inmorales.

La conciencia errónea es la que está mal formada o informada, o ambas cosas a la vez. Además, existe otro tipo de conciencia, de gran importancia para emitir un juicio: *la conciencia dudosa*, que es la que se muestra insegura, ante un caso concreto.

## C. Conciencia dudosa

La conciencia dudosa, ofrece varias posibilidades, sobre el hecho o sobre el derecho, pero en ambos casos, la mayoría de las veces, puede superarse con un esfuerzo de diligencia personal.

En cambio, la práctica jurídica ofrece casos dudosos, que se expresan con axiomas clásicos:

\* *Lex dubiat non obligat*. La ley dudosa no obliga. Criterio de moralidad aplicativo, según el caso y la persona, pero que no rige para el juez, que debe decidir siempre, ateniéndose a las consecuencias, de no hacerlo así.

\* *In dubio standum, est pro eo, pro quo stat praesumptio*. En la duda, debe estarse a favor del que tiene la presunción. Lo que significa, por ejemplo, que si no hay pruebas concluyentes en contra, se dará la razón al que tiene a su favor la presunción de haber obrado bien.

\* *In dubio melior est, conditio possidentis*. En la duda, es preferible decidirse a favor de quien ya posee la cosa. Es decir, es mejor amparar al que aparece con mejor derecho que a quien pudiera resultar con él, pero no lo ha acreditado.

\* *In dubio pro reo*. Que de tan conocida, no necesita de comentarios.

\* *In dubio favores sunt amplianda et odiosa restringenda*. En la duda, estar por lo que beneficia que por lo que perjudica.

## D. Formación de la conciencia.

Por otro lado, la conciencia se va formando, perfeccionando o deteriorando, de modo paulatino, a golpe de experiencia, conocimiento y reflexión. Y con la práctica, porque la buena conciencia, es la que se va enriqueciendo, en libertad, con adquisiciones éticas, esto es, mediante la realización de juicios de conciencia correctos.

El tema de nuestra época, es que abandonada la existencia de una verdad universal que nutra las conciencias, cada conciencia tiende a establecer su verdad, que es individualista y se basa en una ética de autenticidad, de coherencia consigo mismo –según se dice– que no tiene por qué ser, verdadera.

Esto ha coincidido, con la “muerte de Dios”, declarada, como es sabido por Nietzsche –quien odiaba tanto a cristianos como a socialistas–, lo cual ha abierto un cierto vacío que se ha rellenado, por el superhombre (los Fascismos), la locura (Stalinismo y Nazismo), la mediocridad no comprometida (el hombre-masa, consumidor del siglo XX), los falsos paraísos (la droga, el sexo, el nirvana...) o el relativismo ético (de la moral de situación).

## E. Referentes de la conciencia.

Sin embargo no tenemos por qué ser tan pesimistas, pues la tarea de formar la conciencia no es tarea fácil ni breve, pero es posible. Incluso se habla de una conciencia universal de la humanidad, que ha formado consenso en torno a verdades indiscutidas: el ansia de paz y el odio a la guerra; la denuncia de crímenes contra la humanidad y la necesidad de crear instituciones para enjuiciar a los responsables; la preocupación por la ecología, con la defensa del medio ambiente y la persecución de los contaminantes y depredadores; los derechos humanos, como garantía de la libertad y la democracia; la globalización, con sus pros y contras, pero como realidad posibilitadora de mejores y mayores relaciones de conocimiento mutuo, progreso económico y oportunidades de todo orden, etc.

Por otro lado, existe igual consenso, con la exigencia de mejores prestaciones y de proporcionar un servicio público de calidad, general y en buenas condiciones. Para ello, todos los profesionales llamados a prestarlo, deben tener una buena formación, buenos niveles de información y disponer de cuanta mayor experiencia mejor.



Y aunque, no siempre es fácil actuar de acuerdo con la conciencia, moralmente la decisión de hacerlo es cualitativamente superior a plegarse a no actuar o a hacerlo con conciencia de traicionarla.

Se exige valor para defender la conciencia, pero también para formarla y para actuar en consecuencia. Ciertamente que mayores niveles formativos y de información, obligan a más, pero con el tamiz de la prudencia, el juicio de conciencia certero es un juicio prudente, que es el propio del juez, y exigencia –como veremos– de la propia Deontología.

## F. Importancia

La conciencia, que ha sido llamada “fuerza de freno” (MESSNER), supone el ejercicio permanente, la elección constante, que sirve para identificar a cada hombre: somos lo que decimos, pero sobre todo somos, lo que hacemos.

La justificación de nuestros actos, es lo que los califica, más que el acto en sí. Por eso, porque la profesión no es una peripecia personal, sino que una profesión implica siempre un trabajo para otros y con o junto con otros, es crucial la dimensión relacional de nuestra actividad.

En la conciencia, en definitiva, radica nuestro yo más auténtico, y del que saldrá el buen o mal ciudadano y el buen o mal juez, porque la conciencia es un juez que nos dice si debemos formarnos más o no, si debemos dar por terminada una tarea o no, e incluso el grado de valor que debemos poner ante un supuesto o una situación difícil.

No podemos actuar sin conciencia, porque una de las más graves acusaciones que nos pueden hacer es precisamente “que no tenemos conciencia”, lo cual exigirá una actitud diligente, vigilante y una justificación de nuestra actuación, permanente y no conformista.



### III. Ética de las profesiones.

#### SUMARIO

1. Introducción. 2. “Lex artis” y responsabilidad. 3. Ética Jurídica. 4. Los Códigos de Deontología.

#### 1. Introducción.

Examinaremos en esta sesión, el fundamento de la Ética profesional, que deriva de la necesidad de cumplir los deberes que toda profesión comporta.

Así, pasamos de la Ética y de la Moral, al campo de la Deontología de las profesiones primero, y de las profesiones jurídicas, a continuación, para concluir con un epígrafe dedicado a los códigos deontológicos.

Pues bien, las bases del enfoque de nuestro estudio, radican en una doble consideración: que vivimos en una sociedad de riesgos y que el progreso de la humanidad, en una sociedad así, depende del buen hacer de los distintos profesionales que actúan en la misma.

De ese modo, la “lex artis”, la ley que contiene las normas de funcionamiento de cada profesión, se erige en elemento clave, del análisis de estas cuestiones, cuya consecuencia es la responsabilidad por ese quehacer profesional.

#### 2. Lex artis y responsabilidad.

La ciencia pretende ofrecer proposiciones ciertas, empíricamente comprobadas, y con pretensiones de validez universal. Por el contrario, el objetivo de la técnica, el arte, o la “techene” es la realización de juicios correctos sobre cosas particulares.

Pues bien, la “lex artis”, se encuentra a caballo de ambas realidades, en cuanto trata de proporcionar guías, protocolos, consensos, sobre la actuación correcta, en relación a cada acto o especialidad de una ciencia. En medicina, campo de experiencia fundamental donde se desarrolla la teoría de la “lex artis”, se ha acuñado el término “medisprudencia”, que se refiere a la decisión prudente, que pretende ser aceptada.

El arte, supone la medida de la acción idónea en cada caso, el buen hacer en el ejercicio particular, la medición de lo correcto en cada caso, huyendo de pretensiones de validez universal, en todo caso,

en todo lugar y bajo todas las circunstancias.

La “lex artis”, remite a una buena praxis, concretamente, a la esperable y exigible en cada caso, en particular. Ciertamente, no se habla de “lex artis” en las ciencias abstractas o culturales sino, más bien, en las profesiones que tienen una técnica operativa y que concluyen en unos resultados empíricos (JORGE BARREIRO).

Y más en concreto, de cada operación técnica, de cada acto singular, se espera un resultado determinado o aproximado, lo cual hace aparecer la idea de “lex artis ad hoc”, medida o módulo de esa concreta actividad profesional.

¿Y cuál es el contenido de la “lex artis”? ¿Qué debe hacerse, para que resulte bien? La respuesta viene dada por una doble premisa: la preparación y el cuidado. Preparación, como resultado de la formación y la experiencia; cuidado, como observancia de los deberes específicos que reclame el caso.

Por otro lado, la medida de la buena práctica, se relaciona con el resultado. Pero no siempre, porque el resultado puede depender de muy variados factores, lo cual significa que la existencia de un perjuicio, aunque puede ser un dato importante, básico, no supone, sin más la existencia de esa mala práctica. Y es que la “lex artis” es una pauta de acción, pero será cada caso, en concreto, con todas sus circunstancias, el laboratorio adecuado para su examen crítico.

Con todo, nos interesa dejar expuesta esta afirmación: la “lex artis”, es un método correcto de medir las actuaciones profesionales, de cualesquiera ciencias y saberes, sin perjuicio de su tratamiento individualizado en cada caso.

Porque además de cuál sea la ciencia en la que se opere, o el sector a que se refiera, la evaluación de los actos profesionales es una tarea compleja que requiere analizar muchos factores: legales, estado de la ciencia, tipo de profesional, medios disponibles, nivel organizativo, tiempo empleado, rol desempeñado por el destinatario de la decisión...

Pero sin excepción, anudada a la “lex artis”, se encuentra la responsabilidad del profesional, en cada caso. Y, como enseña la vida, los supuestos de casos fortuitos o de la acción de las fuerzas de la naturaleza son muy pequeños, en relación con la gran cantidad de actos profesionales que se realizan. Pues bien, detrás de la “lex artis ad hoc”, se encuentra la posibilidad de exigir responsabilidad, por la realización de actos profesionales, concretos.

Y un buen quehacer profesional, depende, en grandísima medida, de la preparación y el cuidado atento, no rutinario, del profesional actuante. De ahí, que quepa afirmar que en todo acto profesional, late una entraña ética: éste o aquél tiene o no ética –se dice– o ha actuado con ética o con muy poca ética.

### 3. Ética jurídica.

Entrando en el mundo del Derecho, (Dirito, dirigere), palabra, que etimológicamente, alude a ordenar, dirigir, hemos de situarnos ante una realidad pública, un interés público, que trasciende de otras profesiones, o que es incluso, más acusado que en otras.

La Ética jurídica-pública se haya conectada a la lucha contra la corrupción, a la idea de servicio público y al mejoramiento de la sociedad, en toda su profundidad, como son las bases éticas y la defensa de las libertades que hacen posible vivir una vida con dignidad.

Por eso, existe una división de poderes y una división de funciones entre los profesionales del Derecho, que caminan en una misma dirección: el planteamiento y la reflexión moral, ante los distintos actos políticos y jurídicos que se realizan.

Se trata, por tanto, de que el juez no tenga un papel de autómatas aplicador de la ley, de que no existan profesionales complacientes con los desmanes que se produzcan en las instituciones, y que se atrevan a plantear una actitud ética crítica, cuando sea necesario.

La ética jurídica no es reducible, pues, a una mera “urbanidad profesional” (Rafael GOMEZ PEREZ, en “Deontología Jurídica”, Eunsa, 1999), en la que el juez sea un ciego ejecutor de la ley, o un agente estatal, especie de *longa manus* del poder ejecutivo.

El juez, y todos los profesionales del Derecho (notarios, abogados, profesores jurídicos, fiscales, funcionarios) son personas que tienen conciencia, y responsabilidad, que no pueden comportarse como un ejército de burócratas sordos y mudos.

En todos ellos existe un interés público común: la lucha contra la corrupción social, las desigualdades y la injusticia. Pero en los servidores públicos, además, hay un “plus ético”, porque están en condiciones de hacer actividad pública positiva, no sólo de demandarla.

Podemos hablar entonces, de una clara dimensión moral del jurista, porque el destinatario directo de su trabajo es la persona humana.

Y ello, comporta, una serie de responsabilidades específicas:

- \* Saber para actuar, que supone una necesidad de formación y actualización permanentes (a causa de las continuas reformas legislativas o los cambios jurisprudenciales).

- \* Rechazo de fraudes, tanto para el cliente o destinatario de su trabajo, como respecto a quienes ejercen autoridad.

- \* Asunción de unos exigentes deberes (lealtad, sigilo, diligencia, mesura...).

- \* Amor a la verdad, que se traduce en la exigencia de conocer la realidad que le circunda y que constituye el presupuesto del servicio que presta a la sociedad.

- \* Búsqueda de la eficacia social, que aun teniendo en cuenta aspectos como el coste o el tiempo empleado, se dirige, sobre todo a lograr resultados de bienestar y justicia, más o menos mensurables.

## 4. Los Códigos de Deontología.

### 4.1. Generalidades y justificación.

Sectores profesionales tan dinámicos e importantes, como los abogados, los médicos, los periodistas, los arquitectos o los farmacéuticos, entre otros, llevan tiempo ocupándose de esta cuestión, que tiene como objetivo, contar con una *lex artis* –propia de cada profesión– que tenga en cuenta el buen hacer, tanto en su aspecto técnico como en la prestación del servicio concreto a la ciudadanía.

Y dentro de las profesiones jurídicas, destacan desde siempre, las preocupaciones de los Colegios de Abogados al respecto, frente a quienes se muestran contrarios a esta posibilidad. Así, sus detractores oponen estos argumentos: que son el resultado de un corporativismo exagerado; que los Colegios Profesionales no tienen legitimidad para ello; que en un Estado de Derecho no existen más normas, que las normas jurídicas; que supone entrometerse en el recinto sagrado de la conciencia; o que pretende un control de los profesionales.

Sin embargo, la fundamentación de los Códigos profesionales es clara: pretenden la promoción de un modelo profesional, con pautas o guías de comportamiento para sus miembros, y al tiempo, ofrecer un estándar de calidad, que dé confianza a la sociedad.

No es pacífico, tampoco, la coactividad de las normas deontológicas, que en algunos lugares entran en el terreno de las sanciones disciplinarias, cuando su naturaleza es de orden ético-solidario.

De ahí, que sin llegar a la sanción administrativa, pueda defenderse la obligatoriedad de los Códigos deontológicos, en cuanto

proviene de una fuente con autoridad sobre sus miembros, como son los Colegios Profesionales, y por otro lado, porque son la plasmación positiva de ciertos valores y fines inherentes a una profesión determinada.

En consecuencia, a nivel mundial, se detecta la existencia de Códigos deontológicos en la Medicina o en la Abogacía, además, como veremos a continuación, en el ámbito judicial.

Y es que las leyes no resuelven los problemas a largo plazo y por sí solas, para ello necesitan, en importantes dosis, de la colaboración de los profesionales principalmente afectados por ellas (en temas de transportes y comunicaciones, los ingenieros; en leyes sanitarias, los profesionales de la medicina, etc).

Por otro lado, con los códigos deontológicos se trata de combatir uno de los males más extendidos en nuestro mundo: el ánimo de lucro, la mentalidad economicista, que no repara en medios, para ganar dinero, cuanto más mejor, y cuanto más rápido, también.

De ahí, el afán moralizador, que recuerde que hacer bien las cosas importa más que hacerlas, y que detrás de todo acto profesional hay personas, con sus problemas, antes que asuntos a resolver.

Pues bien, esta problemática, alcanza en el mundo judicial, una dimensión especial porque en éste, existe un elemento público de indudable trascendencia: la actividad jurisdiccional es la última garantía para el reconocimiento de los derechos, libertades y legítimos intereses de los ciudadanos y de los grupos sociales.

A tal efecto, en el ámbito judicial, existen normas que sancionan lo que no se debe hacer, pero no se cuenta, correlativamente, con pautas de acción, no sobre *qué* hacer –impensable en un poder estatal– sino simplemente, sobre *cómo* actuar (“savoir faire”), en el ejercicio profesional.

Se trata, en suma, de poner en liza, un nuevo instrumental, que contribuya a aportar respuestas más rápidas, de más calidad y con mayor acierto, dentro de un proceso que debe realizarse de modo transparente y con las menores molestias para los partícipes en él.

Pero, podemos preguntarnos ¿es realmente necesario disponer de un Código Ético Judicial?. ¿Cuál sería la utilidad de encerrar en un texto un conjunto de normas y principios sobre dicha materia? Un autor responde, lleno de sentido común a ese doble interrogante: la codificación permite el conocimiento inmediato y preventivo de las reglas deontológicas, sin necesidad de una previa experiencia como ocurriría si cada uno debiera crearse su propio sistema, el cual sería, en todo

caso, fragmentario y subjetivo. 4

Sin duda, este planteamiento tiene mucho que ver con una decidida acción política de quienes manejan los presupuestos de la justicia, a fin de que se cuente con suficientes órganos judiciales, servidos por profesionales cada vez más especializados –tanto para materias que lo requieran como a nivel de grandes tribunales– y oficinas que resulten gratas, espaciosas y con los medios materiales que se demandan hoy (informatización, climatización, servicios, mobiliario adecuado para espera, personal de información identificable, seguridad, entorno con aparcamiento y buenas comunicaciones...).

Pero también es necesario llevar al ánimo de los jueces y magistrados, autoexigencias de orden profesional, que ayuden a prestigiar la función –y a los propios jueces– lo cual pasa por más atención a la formación personal (técnica), que es una exigencia ética, y por el aprendizaje y aplicación de modos de comportarse, dignos de tan augusta función: cortesía en el trato, información adecuada, orden en el propio trabajo y en la oficina judicial, etc.

Pues bien, esta apasionante aventura está en marcha, pues se prevé sea objeto de examen en la próxima “Cumbre Iberoamericana”, sobre cuestiones judiciales, a celebrar en República Dominicana, en mayo de 2006.

Entretanto, lo mejor, es echar una ojeada desde la perspectiva de Derecho comparado, no sin antes exponer las ideas que surgen de dicho examen comparatista:

**Primera.** Existe una preocupación generalizada a nivel internacional, sobre la necesidad de contar con un Código de Ética Judicial, ya se llame Estatuto, Normas de Conducta, etc.

**Segunda.** Es evidente el adelanto en esta materia de los países americanos e incluso de Asia, frente a Europa, si bien en el viejo continente Francia e Italia son países pioneros.

**Tercera.** Aunque son muy variados los modelos, tanto por sus contenidos, como por el procedimiento de elaboración y efectos –hay códigos con sanción y otros sin ella– todos tienen en común la idea de que el edificio ético judicial se asienta en dos columnas fundamentales: la independencia e imparcialidad de los jueces, para lo cual es fundamental la preparación técnica y formación ética de los mismos.

**Cuarta.** Aunque existen diversas formas y posibilidades, los requisitos indispensables que debe tener un Código Ético Judicial, pasan, en nuestra opinión, por estas notas: su contenido debe referirse a la *lex artis* de la profesión; el incumplimiento de sus normas no debe tener

4. GIANNITI, en “*Principi di Deontologia Forense*”, Padova 1992, pág. 15, cit. por M. Santaella López en “Ética de las profesiones jurídicas”, UCM-UPC, 1995.



efecto sancionador; su finalidad es fundamentalmente servir de guía u orientación de buenas prácticas; la autoridad que lo elabore debe ser el órgano representativo de los propios jueces; y su estructura aplicativa debe limitarse a un servicio o comisión de tipo consultivo que pueda evacuar consultas y publicar sus resoluciones.

**Quinto.** No obstante, el panorama de Derecho comparado es muy variado: así, carecen de códigos deontológicos judiciales países como Turquía, Suiza o Rumania, lo cual significa que se exige responsabilidad disciplinaria, a cargo del gobierno, comportando este modelo, en consecuencia, una falta de independencia judicial y una clara intromisión gubernamental; se da “autocontrol”, mediante un Código de Deontología elaborado por los propios jueces, en Italia, Ucrania, Lituania, Eslovenia o Chequia, siendo Italia el primer país europeo –1994– que contó con un Código de Deontología, elaborado por la Asociación Nacional de Magistrados, y existen otras iniciativas:

\* En los países nórdicos, Noruega y Suecia, una Comisión de Jueces, ha propuesto un proyecto de reglas deontológicas.

\* En el Reino Unido, opera la tradición del juramento para desempeñar la función, y prohibiciones como volver a la abogacía, y obligaciones de independencia política e incompatibilidad comercial y reserva respecto a los medios de comunicación. La violación de estas reglas ha llevado a la destitución de únicamente un magistrado, en los últimos 175 años, concretamente en 1830.

\* El Consejo Consultivo de los Jueces europeos defiende una “Declaración de Principios de Conducta Profesional”, más que un Código, porque considera más importante que una lista de prohibiciones, unos principios de autocontrol y guías de acción, como la exigencia de un alto nivel de formación, la observancia de la inmediatez, el respeto a la igualdad de las partes y los principios de reserva y dedicación profesional.

Por último, podemos citar el caso de Canadá, que cuenta con una “Declaración sobre la conducta de los jueces” (1991), transformada en 1994 en unos “Principios de Deontología Judicial”, que recoge estos cinco valores: independencia, integridad, diligencia, igualdad e imparcialidad; y que trata de asegurar su vigencia mediante un “Comité Consultivo de Deontología Judicial”, con representantes de los jueces en cada provincia, a fin de responder a las consultas que se les haga (entre ellas, se cuentan: el envío de un regalo de una parte procesal al juez; utilización de papel oficial para la correspondencia particular; amistad con un implicado en un caso criminal; participación en el Consejo de Administración de una institución caritativa o donaciones a obras de beneficencia).

## 4.2. Revisión de los códigos de ética.

Pasando ya al examen de los códigos más importantes, podemos

realizar el siguiente cuadro: universales, internacionales y nacionales.

### A) Estatutos de ámbito universal

1) Hacemos, una breve referencia al “*Estatuto Universal del Juez*” (aprobado por la Unión Internacional de Magistrados, en Taipei (Taiwán), el 17 de noviembre de 1999 y cuyos principios básicos son: la independencia; la sumisión a la ley; la autonomía personal del juez que impide que nadie pueda dar o intentar darle órdenes o instrucciones de cualquier tipo; la imparcialidad y el deber de reserva en el ejercicio de su actividad jurisdiccional; la necesidad de una exigencia profesional cifrada en que el juez debe cumplir sus obligaciones profesionales en un plazo razonable poniendo en marcha todos los medios necesarios que tiendan a la mayor eficacia; y la exclusividad de su función, prohibiéndose su dedicación a ninguna otra función pública o privada, remunerada o no, que no sea plenamente compatible con sus deberes y su estatuto).

2) Pero sin duda, el texto emblemático a nivel universal, es actualmente, el denominado “*Código de Bangalore*”, cuyo Borrador de 2001, sobre la “*Conducta Judicial*”, fue aprobado por el Grupo Judicial de Reforzamiento de la Integridad Judicial, tal y como fue revisado en la Reunión en Mesa Redonda de Presidentes de Tribunales Superiores celebrada en el Palacio de la Paz de La Haya, Países Bajos, el 25 y 26 de noviembre de 2002.

Por su importancia, transcribimos íntegro el texto:  
Preámbulo

CONSIDERANDO que la Declaración Universal de Derechos Humanos reconoce como fundamental el principio de que 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.

CONSIDERANDO que el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos garantiza que todas las personas son iguales ante los tribunales y que toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil.

CONSIDERANDO que los anteriores principios y derechos fundamentales están también reconocidos o reflejados en los instrumentos regionales sobre derechos humanos, en las constituciones, leyes y reglamentos nacionales y en las convenciones y tradiciones judiciales. CONSIDERANDO que la importancia que tiene para la protección de los derechos humanos una judicatura competente, independiente e

imparcial, adquiere mayor énfasis por el hecho de que la aplicación de todos los demás derechos depende en último término de la correcta administración de la justicia.

CONSIDERANDO que una judicatura competente, independiente e imparcial es igualmente esencial si los tribunales han de desempeñar su papel de defensores del constitucionalismo y del principio de legalidad. CONSIDERANDO que la confianza pública en el sistema judicial y en la autoridad moral y la integridad del poder judicial es de extrema importancia en una sociedad democrática moderna.

CONSIDERANDO que es esencial que los jueces, tanto individualmente como de forma colectiva, respeten y honren las funciones jurisdiccionales como una encomienda pública y luchen para aumentar y mantener la confianza en el sistema judicial.

CONSIDERANDO que la judicatura es la responsable en cada país de promover y mantener los altos estándares de la conducta judicial. CONSIDERANDO que los Principios Básicos relativos a la Independencia de la Judicatura están formulados para garantizar y promover la independencia de la judicatura y están dirigidos principalmente a los Estados.

LOS SIGUIENTES PRINCIPIOS pretenden establecer estándares para la conducta ética de los jueces. Están formulados para servir de guía a los jueces y para proporcionar a la judicatura un marco que regule la conducta judicial. Asimismo, pretenden ayudar a que los miembros del ejecutivo y el legislativo, los abogados y el público en general puedan comprender y apoyar mejor a la judicatura. Estos principios presuponen que los jueces son responsables de su conducta frente a las instituciones correspondientes establecidas para mantener los estándares judiciales, que dichas instituciones son independientes e imparciales y que tienen como objetivo complementar y no derogar las normas legales y de conducta existentes que vinculan a los jueces.

### *Valor 1:*

## INDEPENDENCIA

### *Principio:*

La independencia judicial es un requisito previo del principio de legalidad y una garantía fundamental de la existencia de un juicio justo. En consecuencia, un juez deberá defender y ejemplificar la independencia judicial tanto en sus aspectos individuales como institucionales.

### *Aplicación:*

1.1 Un juez deberá ejercer su función judicial de forma independiente, partiendo de su valoración de los hechos y en virtud de una comprensión consciente de la ley, libre de cualquier influencia ajena, de instigaciones, presiones, amenazas o interferencias, sean directas o indirectas, provenientes de cualquier fuente o por cualquier razón.

1.2 Un juez deberá ser independiente en relación con la sociedad en general y en relación con las partes particulares de una controversia

que deba resolver como juez.

1.3 Un juez no sólo estará libre de conexiones inapropiadas con los poderes ejecutivo y legislativo y de influencias inapropiadas por parte de los citados poderes, sino que también deberá tener apariencia de ser libre de las anteriores a los ojos de un observador razonable.

1.4 Al cumplir sus obligaciones judiciales, un juez será independiente de sus compañeros de oficio con respecto a decisiones que esté obligado a tomar de forma independiente.

1.5 Un juez deberá fomentar y mantener salvaguardas para el cumplimiento de sus obligaciones judiciales, con el fin de mantener y aumentar la independencia de la judicatura.

1.6 Un juez exhibirá y promoverá altos estándares de conducta judicial, con el fin de reforzar la confianza del público en la judicatura, que es fundamental para mantener la independencia judicial.

## *Valor 2:*

### **IMPARCIALIDAD**

#### *Principio:*

La imparcialidad es esencial para el desempeño correcto de las funciones jurisdiccionales. La imparcialidad se refiere no sólo a la decisión en sí misma, sino también al proceso mediante el cual se toma esa decisión.

#### *Aplicación:*

2.1 Un juez deberá desempeñar sus tareas judiciales sin favoritismo, predisposición o prejuicio.

2.2 Un juez garantizará que su conducta, tanto fuera como dentro de los tribunales, mantiene y aumenta la confianza del público, de la abogacía y de los litigantes en la imparcialidad del juez y de la judicatura.

2.3 Un juez deberá, dentro de lo razonable, comportarse de forma que minimice las ocasiones en las cuales pueda ser necesario que el juez sea descalificado para conocer de, o decidir sobre asuntos.

2.4 Cuando un proceso está sometido o pueda estar sometido a un juez, el juez no realizará intencionadamente ningún comentario que pueda esperarse razonablemente que afecte al resultado de tal proceso y que deteriore la imparcialidad manifiesta del proceso. El juez tampoco hará ningún comentario en público o de cualquier otra forma, que pueda afectar al juicio justo de una persona o asunto.

2.5 Un juez se descalificará de participar en cualquier proceso en el que no pueda decidir el asunto en cuestión de forma imparcial o en el que pueda parecer a un observador razonable que el juez es incapaz de decidir el asunto imparcialmente. Los citados procesos incluirán, sin ánimo de exhaustividad, situaciones en las que

2.5.1 El juez tenga realmente predisposición o prejuicios para con una parte o posea conocimientos personales sobre los hechos probatorios controvertidos relativos al proceso;

2.5.2 El juez haya actuado previamente como abogado o como

testigo material en el asunto controvertido;

2.5.3 El juez, o algún miembro de su familia, tenga un interés económico en el resultado del asunto sujeto a controversia. Lo anterior teniendo en cuenta que no será necesaria la descalificación de un juez si no puede constituirse otro tribunal para conocer del caso o cuando, por circunstancias urgentes, la no-participación del juez puede producir una denegación de justicia grave.

*Valor 3:*

## INTEGRIDAD

*Principio:*

La integridad es esencial para el desempeño correcto de las funciones jurisdiccionales.

*Aplicación:*

3.1 Un juez deberá asegurarse de que su conducta está por encima de cualquier reproche a los ojos de un observador razonable.

3.2 El comportamiento y la conducta de un juez deberán reafirmar la confianza del público en la integridad de la judicatura. No sólo debe impartirse justicia; también ha de verse cómo se imparte.

*Valor 4:*

## CORRECCIÓN

*Principio:*

La corrección y la apariencia de corrección son esenciales para el desempeño de todas las actividades de un juez.

*Aplicación:*

4.1 Un juez evitará la incorrección y la apariencia de incorrección en todas sus actividades.

4.2 Como objeto de un constante escrutinio público, un juez deberá aceptar restricciones personales que puedan ser consideradas una carga para los ciudadanos ordinarios y lo deberá hacer libremente y de forma voluntaria. Particularmente, un juez se comportará de forma consecuente con la dignidad de las funciones jurisdiccionales.

4.3 Un juez, en sus relaciones personales con miembros individuales de la abogacía que practiquen su trabajo regularmente en su sala de audiencias, evitará situaciones que puedan levantar sospechas razonables o tener apariencia de favoritismo o parcialidad.

4.4 Un juez no participará en la resolución de un caso en el que un miembro de su familia represente a un litigante o esté asociado de cualquier forma con el caso.

4.5 Un juez evitará que utilice su residencia un miembro de la abogacía, para recibir clientes u otros miembros de la abogacía.

4.6 Un juez, como cualquier otro ciudadano, tiene derecho a la libertad de expresión y de creencias, derecho de asociación y de reunión pero, cuando ejerza los citados derechos y libertades, se comportará siempre

de forma que preserve la dignidad de las funciones jurisdiccionales y la imparcialidad e independencia de la judicatura.

4.7 Un juez deberá informarse sobre sus intereses personales y fiduciario-financieros y hará esfuerzos razonables para informarse sobre los intereses financieros de los miembros de su familia.

4.8 Un juez no permitirá que su familia, sus relaciones sociales o de otro tipo influyan incorrectamente en la conducta judicial del juez y en su criterio como juez.

4.9 Un juez no utilizará o prestará el prestigio de las funciones jurisdiccionales para ayudar a sus intereses privados, a los de un miembro de su familia o a los de cualquier otra persona; asimismo, un juez tampoco dará ni permitirá a otros que den la impresión de que nadie está en situación de influir en el juez de forma incorrecta cuando desempeña sus obligaciones judiciales.

4.10 La información confidencial obtenida por un juez en el ejercicio de sus competencias judiciales no será utilizada o revelada por el juez para ningún otro propósito no relacionado con el ejercicio de sus competencias judiciales.

4.11 Sujeto al desempeño correcto de sus obligaciones judiciales, un juez podrá:

4.11.1 Escribir, dar conferencias, enseñar y participar en actividades relacionadas con la ley, el sistema legal, la administración de justicia y asuntos conexos;

4.11.2 Aparecer en una audiencia pública de un cuerpo oficial encargado de asuntos relacionados con la ley, el sistema legal, la administración de justicia o asuntos conexos; y

4.11.3 Servir como miembro de cualquier cuerpo oficial, o de otras comisiones, comités o cuerpos asesores, si tal condición de miembro no es inconsecuente con la imparcialidad percibida y con la neutralidad política de un juez; o

4.11.4 Participar en otras actividades si las citadas actividades no desvirtúan la dignidad de las funciones jurisdiccionales o interfieren de cualquier otra forma en el desempeño de las obligaciones judiciales.

4.12 Un juez no ejercerá la abogacía mientras desempeñe funciones jurisdiccionales.

4.13 Un juez podrá formar o unirse a asociaciones de jueces o participar en otras organizaciones que representen los intereses de los jueces.

4.14 Un juez y los miembros de su familia no pedirán ni aceptarán ningún regalo, legado, préstamo o favor en relación con cualquier cosa que el juez haya hecho o deba hacer o omitir con respecto al desempeño de las obligaciones judiciales.

4.15 Un juez no permitirá intencionalmente al personal de los tribunales o a otras personas sobre las cuales el juez pueda tener influencia, dirección o autoridad, que pidan o acepten ningún regalo, legado, préstamo o favor en relación con cualquier cosa hecha, por hacer o por omitir en relación con sus obligaciones o tareas.

4.16 De acuerdo con la ley y con todos los requisitos legales sobre

revelación pública, un juez podrá recibir un pequeño regalo, premio o beneficio simbólicos que sean apropiados para la ocasión en que se hayan hecho, siempre que no pueda percibirse de forma razonable que tal regalo, premio o beneficio se entrega para pretender influir en el juez durante el desempeño de sus obligaciones judiciales o que pueda tener de cualquier otra forma una apariencia de parcialidad.

#### *Valor 5:*

### IGUALDAD

#### *Principio:*

Garantizar la igualdad de tratamiento de todos ante un tribunal es esencial para desempeñar debidamente las funciones jurisdiccionales.

#### *Aplicación:*

5.1 Un juez se esforzará para ser consciente de, y para entender la diversidad de la sociedad y las diferencias provenientes de varias fuentes, incluidas sin ánimo de exhaustividad, la raza, el color, el sexo, la religión, el origen nacional, la casta, las minusvalías, la edad, el estado civil, la orientación sexual, el nivel social y económico y otras causas similares ("motivos irrelevantes").

5.2 Durante el desempeño de sus obligaciones judiciales, un juez no manifestará predisposición o prejuicios hacia ninguna persona o grupo por motivos irrelevantes.

5.3 Un juez cumplirá sus obligaciones judiciales con la apropiada consideración para todas las personas, como por ejemplo, las partes, los testigos, los abogados, el personal del tribunal y los otros jueces, sin diferenciación por ningún motivo irrelevante y sin que afecte al correcto cumplimiento de las citadas obligaciones.

5.4 Un juez no permitirá intencionadamente al personal de los tribunales o a otras personas sobre las cuales el juez pueda tener influencia, dirección o control, que hagan diferencias entre las personas implicadas en un asunto sometido a la decisión del juez, basándose en motivos irrelevantes.

5.5 Un juez pedirá a los abogados que actúan en procesos judiciales que se abstengan de manifestar, mediante palabras o conducta, predisposición o prejuicios basados en motivos irrelevantes, excepto cuando sean legalmente relevantes para un asunto procesal y puedan ser objeto del ejercicio legítimo de la abogacía.

#### *Valor 6:*

### COMPETENCIA Y DILIGENCIA

#### *Principio:*

La competencia y la diligencia son requisitos previos para desempeñar debidamente las funciones jurisdiccionales.

#### *Aplicación:*

6.1 Las obligaciones judiciales de un juez primarán sobre todas sus

demás actividades.

6.2 Un juez dedicará su actividad profesional a las obligaciones judiciales, que no sólo incluyen el desempeño de obligaciones judiciales en el tribunal y la pronunciación de resoluciones, sino también otras tareas relevantes para las funciones jurisdiccionales o las operaciones de los tribunales.

6.3 Un juez dará los pasos razonables para mantener y aumentar sus conocimientos, habilidades y cualidades personales necesarias para el correcto desempeño de las obligaciones judiciales, aprovechando para ese fin los cursos y facilidades que puedan estar a disposición de los jueces, bajo control judicial.

6.4 Un juez se mantendrá informado sobre los cambios relevantes en el derecho internacional, incluidos los convenios internacionales y los otros instrumentos que establezcan normas de derechos humanos.

6.5 Un juez desempeñará todas sus obligaciones judiciales, incluida la emisión de decisiones reservadas, de forma eficaz, justa y con una rapidez razonable.

6.6 Un juez mantendrá el orden y el decoro en todos los procesos en que participe y será paciente, digno y cortés con los litigantes, los jurados, los testigos, los abogados y las otras personas con que trate en su capacidad oficial. El juez exigirá una conducta similar de los representantes legales, del personal del tribunal y de las otras personas sujetas a la influencia, la dirección o el control del juez.

6.7 Un juez no exhibirá conductas incompatibles con el desempeño diligente de las obligaciones judiciales.

## APLICACIÓN

Debido a la naturaleza de las funciones jurisdiccionales, las judicaturas nacionales adoptarán medidas efectivas para proporcionar mecanismos de aplicación de estos principios, si es que los citados mecanismos todavía no existen en sus jurisdicciones.

## DEFINICIONES

En esta declaración de principios y a menos que el contexto permita o exija algo distinto, se atribuirán los siguientes significados a los términos utilizados:

"Personal de los tribunales" incluye los empleados personales del juez, y entre ellos los asistentes judiciales del tribunal.

"Juez" significa toda persona que ejerce el poder judicial, sea designado con el nombre que fuere.

"Familia del juez" incluye el cónyuge del juez, sus hijos, hijas, yernos, nueras y cualquier otro pariente cercano o persona que sea compañero o empleado del juez y que viva en la unidad familiar del juez.

"Cónyuge del juez" incluye una pareja privada del juez o cualquier otra persona de cualquier sexo que tenga una relación personal íntima con el juez.



## B) Estatutos de ámbito internacional o nacional

Podemos incluir en este apartado, dos textos de alcance supra o internacional, en cuanto se refiere a dos grupos de países, uno de ámbito americano y otro europeo, que han decidido aunar esfuerzos en pro de un tratamiento común de esta materia: *el Estatuto del Juez Iberoamericano de 2001*, y la *Carta del Juez Europeo*. Por razones de espacio, trataremos, únicamente, el primero de los dos textos citados.

El Estatuto del Juez Iberoamericano fue aprobado en la VI Cumbre Iberoamericana de Presidentes de Cortes y Tribunales Superiores de Justicia, celebrada en Santa Cruz de Tenerife, 23 - 25 de mayo de 2001. A continuación se transcribe el capítulo dedicado a las reglas de ética judicial.

### ÉTICA JUDICIAL

#### Art. 37. Servicio y respeto a las partes.

En el contexto de un Estado constitucional y democrático de Derecho y en el ejercicio de su función jurisdiccional, los jueces tienen el deber de trascender el ámbito del ejercicio de dicha función, procurando que la justicia se imparta en condiciones de eficiencia, calidad, accesibilidad y transparencia, con respeto a la dignidad de la persona que acude en demanda del servicio.

#### Art. 38. Obligación de independencia.

El juez está obligado a mantener y defender su independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional.

#### Art. 39. Debido proceso.

Los jueces tienen el deber de cumplir y hacer cumplir el principio del debido proceso, constituyéndose en garantes de los derechos de las partes y, en particular, velando por dispensarles un trato igual que evite cualquier desequilibrio motivado por la diferencia de condiciones materiales entre ellas y, en general, toda situación de indefensión.

Art. 40. Limitaciones en la averiguación de la verdad. Los jueces habrán de servirse tan solo de los medios legítimos que el ordenamiento pone a su alcance en la persecución de la verdad de los hechos en los casos de que conozcan.

#### Art. 41. Motivación.

Los jueces tienen la inexcusable obligación en garantía de la legitimidad de su función y de los derechos de las partes de motivar debidamente las resoluciones que dicten.

#### Art. 42. Resolución en plazo razonable.

Los jueces deben procurar que los procesos a su cargo se resuelven en

un plazo razonable. Evitarán o, en todo caso, sancionarán las actividades dilatorias o de otro modo contrarias a la buena fe procesal de las partes.

#### Art. 43. Principio de equidad.

En la resolución de los conflictos que lleguen a su conocimiento, los jueces, sin menoscabo del estricto respeto a la legalidad vigente y teniendo siempre presente el transfondo humano de dichos conflictos, procurarán atemperar con criterios de equidad las consecuencias personales, familiares o sociales desfavorables.

#### Art. 44. Secreto profesional

Los jueces tienen obligación de guardar absoluta reserva y secreto profesional en relación con las causas en trámite y con los hechos o datos conocidos en el ejercicio de su función o con ocasión de ésta.

### C) Estatutos nacionales.

Seleccionamos para este apartado, a título de muestra significativa, el *Código de Conducta de los Jueces estadounidenses*, aprobado en 1996.

Sus reglas, son las siguientes:

#### REGLA 1

El juez deberá mantener la integridad e independencia del poder judicial. Un poder judicial independiente y honorable es indispensable para la justicia en nuestra sociedad. El juez deberá participar en el establecimiento, mantenimiento y cumplimiento de altas normas de conducta, y deberá observar personalmente esas normas, para preservar la integridad e independencia del poder judicial. Las disposiciones de este Código deberán ser interpretadas y aplicadas para conseguir ese objetivo.

#### REGLA 2

El juez deberá evitar la incorrección y la apariencia de incorrección en todas las actividades.

A. El juez deberá respetar y cumplir la ley y deberá actuar en todo momento de una manera que promueva la confianza pública en la integridad y la imparcialidad del poder judicial.

B. El juez no deberá permitir que las relaciones familiares, sociales o de otra índole influyan en la conducta o decisión judicial. El juez no deberá permitir que el prestigio del cargo judicial se preste en provecho de los intereses privados de otros, ni proyectar o permitir que otros proyecten la impresión de que se encuentran en una posición especial para influir en el juez. El juez no deberá prestar declaración voluntariamente como testigo de la solvencia moral de otro individuo.

C. El juez no deberá ser miembro de organización alguna que practique

odiosa discriminación basada en la raza, el sexo, la religión, o el origen nacional.

### REGLA 3

El juez deberá desempeñar los deberes del cargo de manera imparcial y diligente.

Los deberes judiciales del juez tienen precedencia sobre todas las otras actividades. Al desempeñar los deberes prescritos por la ley, el juez deberá adherirse a las siguientes normas:

#### A. Responsabilidades de adjudicación.

1. El juez deberá ser fiel a la ley y mantener competencia profesional en la ley, y no deberá ser influido por intereses partidistas, el clamor público o el temor a las críticas.
2. El juez deberá oír y emitir fallo en los asuntos asignados, a menos que sea descalificado, y deberá mantener el orden y el decoro en todos los procedimientos judiciales.
3. El juez deberá ser paciente, digno, respetuoso y cortés con los litigantes, miembros del jurado, testigos, abogados y otros con quienes el juez trata de manera oficial, y deberá requerir una conducta similar de quienes se encuentran sujetos al control del juez, incluso los abogados, en la medida concordante con su función en el proceso adversario.
4. El juez deberá otorgar a toda persona legalmente interesada en un procedimiento, o al abogado de esa persona, el pleno derecho de ser oída conforme a la ley y, excepto en la manera autorizada por la ley, no iniciar ni considerar comunicaciones ex parte sobre los méritos, o procedimientos que afecten los méritos, de un procedimiento pendiente o inminente. El juez puede, sin embargo, obtener el asesoramiento de un experto imparcial sobre la ley aplicable a el procedimiento legal ante el juez, si el juez notifica a las partes de la persona consultada y la sustancia del asesoramiento, y les permite a las partes una oportunidad razonable para que respondan. Con el consentimiento de las partes, el juez podrá conferenciar separadamente con las partes y con sus abogados en un esfuerzo para mediar o resolver cuestiones pendientes.
5. El juez deberá decidir rápidamente los asuntos del tribunal.
6. El juez deberá evitar los comentarios públicos sobre los méritos de una acción pendiente o inminente y requerir una moderación similar del personal de la corte sujeto a la dirección y control del juez. Esta proscripción no se extiende a las declaraciones públicas hechas en el curso de los deberes oficiales del juez, a la explicación de los procedimientos de la corte o a la presentación erudita hecha con fines de educación en Derecho.

#### B. Responsabilidades administrativas.

1. El juez deberá desempeñar diligentemente sus responsabilidades administrativas, mantener la competencia profesional en la administración

judicial, y facilitar el desempeño de las responsabilidades administrativas de otros jueces y funcionarios de la corte.

2. El juez deberá requerir que los funcionarios, personal y otros miembros de la corte bajo su dirección y control observen las mismas normas de fidelidad y diligencia aplicables al juez.

3. El juez deberá iniciar acción apropiada cuando entra en conocimiento de evidencia fidedigna que indica la probabilidad de conducta carente de ética profesional por parte de un juez o de un abogado.

4. El juez no deberá hacer designaciones innecesarias y deberá ejercer ese poder sólo en base al mérito, evitando el nepotismo y el favoritismo. El juez no deberá aprobar la compensación de las personas designadas que exceda el valor justo de los servicios prestados.

5. El juez con autoridad de supervisión sobre otros jueces deberá tomar medidas razonables para asegurar el desempeño oportuno y eficaz de los deberes de esos jueces.

### C. Descalificación.

1. El juez se descalificará así mismo en un procedimiento en el cual su imparcialidad pueda ser cuestionada razonablemente, incluyendo instancias, aunque no limitado a ellas, en las cuales:

a. el juez tiene una preferencia o prejuicio con respecto a una parte, o conocimiento personal de hechos de evidencia disputada relacionados con el procedimiento;

b. el juez actuó como abogado en la cuestión en controversia, o un abogado con el cual el juez practicó la ley previamente prestó servicios durante esa asociación como abogado con respecto a la cuestión, o el juez o ese abogado han sido testigos presenciales;

c. el juez sabe que, individualmente o como fiduciario, el juez o cónyuge o hijo menor de edad del juez residentes en el hogar del juez tienen un interés financiero en la cuestión sujeta a controversia o en un interesado en los procedimientos, o cualquier otro interés que pueda ser afectado sustancialmente por el resultado de los procedimientos;

d. el juez o cónyuge del juez, o una persona relacionada a cualquiera de ellos dentro del tercer grado de relación, o cónyuge de esa persona:

- i. es parte en el procedimiento, o funcionario, director o fideicomisario de una parte;
- ii. actúa como abogado en el procedimiento;
- iii. tiene, a conocimiento del juez, un interés que podría ser afectado sustancialmente por el resultado del procedimiento;
- iv. probablemente será, a conocimiento del juez, un testigo material en el procedimiento.

e. el juez ha prestado servicios en el gobierno y en esa condición participó como asesor legal, consejero o testigo material respecto al procedimiento, o ha expresado una opinión relacionada con los méritos del caso particular en disputa.

1. El juez deberá mantener información sobre sus intereses financieros

personales y fiduciarios, y hacer un refuerzo razonable para mantener información sobre los intereses financieros personales del cónyuge y de los hijos menores de edad del juez que residen en su hogar.

2. Para los fines de esta sección:

- a. el grado de relación se calcula de conformidad con el sistema de derecho civil;
- b. "fiduciario" incluye relaciones como ejecutor, administrador, fideicomisario y guardián;
- c. "interés financiero" significa propiedad de un interés legal o rentable, por pequeño que sea, o una relación como director, asesor u otro participante activo en los asuntos de una parte, excepto:
  - I. la propiedad en un fondo de inversiones común o mutual que contiene valores no constituye un "interés financiero" en esos valores a menos que el juez participe en la administración del fondo;
  - II. un cargo en una organización educativa, religiosa, caritativa, fraternal o cívica no constituye un "interés financiero" en los valores de la organización;
  - III. el interés propietario del tenedor de una póliza en una compañía de seguros mutuales, o el depositante en una asociación de ahorros mutuales, o un interés propietario similar, es un "interés financiero" en la organización sólo si el resultado del procedimiento pudiera afectar sustancialmente el valor del interés;
  - IV. la propiedad de bonos del gobierno es un "interés financiero" en el emisor sólo si el resultado del procedimiento pudiera afectar sustancialmente el valor de los títulos.
- d. (d) "procedimiento" incluye acciones previas al juicio, el juicio, apelación u otras etapas del litigio.

3. No obstante las disposiciones precedentes de esta Regla, si un juez ante el cual se ha asignado un asunto fuese recusado, después de haber dedicado tiempo judicial sustancial al asunto, debido a la apariencia o descubrimiento, después de que el asunto le ha sido asignado, tiene, como individuo o como fiduciario, o su cónyuge o hijos menores de edad residentes en su hogar, un interés financiero en una parte (además de un interés que pudiera ser afectado sustancialmente por el resultado), no se requiere la descalificación si el juez, cónyuge o hijo menor, según sea el caso, se desprenden del interés que da la base para la descalificación.

#### **D. Condonación de la descalificación.**

El juez descalificado por los términos de la Regla 3C(1), excepto en las circunstancias establecidas específicamente en las subsecciones (a) hasta (e), en vez de retirarse del procedimiento, podría

declarar públicamente la base de la descalificación. Si todas las partes y sus abogados después de esa declaración y de una oportunidad de conferenciar fuera de la presencia del juez, acuerdan por escrito o públicamente que el juez no debería ser descalificado, y el juez está entonces dispuesto a hacerlo, el mismo podrá participar en el procedimiento. El acuerdo será incorporado en el registro del procedimiento.

#### REGLA 4

El juez podrá participar en actividades extrajudiciales para mejorar la ley, el sistema legal y la administración de justicia. El juez, sujeto al desempeño apropiado de sus deberes judiciales, podrá participar en las siguientes actividades relacionadas con la ley, si al hacerlo no proyecta dudas razonables sobre la capacidad de decidir imparcialmente cualquier asunto que se le presente:

A. El juez podrá hablar, escribir, disertar, enseñar y participar en otras actividades relacionadas con la ley, el sistema legal y la administración de justicia.

B. El juez podrá presentarse en audiencias públicas ante cuerpos legislativos o ejecutivos o funcionarios, o asesorarlos de otras maneras, sobre asuntos relacionados con la ley, el sistema legal y la administración de justicia en la medida en que generalmente se perciba que la experiencia judicial del juez brinda un conocimiento especial en el área. El juez que actúe "pro se" también podrá comparecer ante funcionarios u organismos o asesorarlos en una cuestión referida al juez o a su propio interés.

C. El juez podrá actuar como miembro, funcionario o director de una organización u organismo del gobierno dedicado al mejoramiento de la ley, del sistema legal o de la administración de justicia. El juez podrá ayudar a dicha organización en la planificación de actividades de recaudación de fondos y podrá participar en la administración e inversión de fondos, pero no deberá tomar parte personalmente en las actividades públicas de recaudación de los fondos. El juez podrá hacer recomendaciones a los organismos públicos y privados que otorgan subsidios sobre proyectos y programas relacionados con la ley, el sistema legal y la administración de justicia. El juez podrá solicitar fondos de otros jueces sobre los cuales el juez no ejerza autoridad de supervisión o de apelación. El juez no deberá participar personalmente en la solicitud de ingreso a una entidad si la solicitud pudiera ser percibida razonablemente como coercitiva o es esencialmente un mecanismo de recaudación de fondos.

D. El juez no deberá usar en ninguna medida sustancial despachos, recursos, o personal judicial para incurrir en actividades permitidas por esta Regla.

#### REGLA 5

El juez deberá reglamentar las actividades extrajudiciales para reducir

al mínimo el riesgo de conflicto con los deberes judiciales

**A. Actividades menores.** El juez podrá escribir, disertar, enseñar, y hablar sobre temas que no se refieran a la ley, y participar en las artes, deportes y otras actividades sociales y recreativas si esas actividades de defensa no afectan la dignidad del cargo del juez ni interfieren con el desempeño de los deberes judiciales del juez.

**B. Actividades cívicas y caritativas.** El juez podrá participar en actividades cívicas y caritativas que no se reflejen adversamente en la imparcialidad del juez ni interfieran con el desempeño de los deberes judiciales. El juez podrá actuar como funcionario, director, fideicomisario o asesor sobre temas que no sean de derecho de una organización educativa, religiosa, caritativa, fraternal o cívica que no realice actividades para beneficio económico o político de sus miembros, sujeto a las siguientes limitaciones:

1. El juez no deberá prestar sus servicios si es probable que la organización participe en procedimientos que ordinariamente se presentarían ante el juez o participe regularmente en procedimientos legales en cualquier tribunal.
2. El juez no deberá solicitar fondos para organización educativa, religiosa, caritativa, fraternal o cívica alguna, o usar o permitir el uso del prestigio del cargo judicial con ese propósito, pero el juez podrá ser mencionado como funcionario, director o fideicomisario de una organización semejante. El juez no deberá participar personalmente en la solicitud de ingreso a una entidad si la solicitud pudiera percibirse razonablemente como coercitiva o use esencialmente un mecanismo de recaudación de fondos.
3. El juez no deberá dar asesoramiento sobre inversiones a una organización semejante, pero podrá prestar servicios en su junta de directores o de fideicomisarios aunque la misma tenga la responsabilidad de aprobar las decisiones sobre inversiones.

**C. Actividades financieras.**

1. El juez deberá abstenerse de participar en tratos financieros o de negocios que tiendan a reflejarse adversamente sobre la imparcialidad del juez, interfieran con el desempeño apropiado de los deberes judiciales, exploten la posición judicial, o involucren al juez en transacciones frecuentes con abogados y otras personas que probablemente comparecerán ante la corte en la cual actúa el juez.
2. Sujeto a los requisitos de la subsección (1), el juez podrá tener y administrar inversiones, incluso inmobiliarias, y participar en otras actividades remunerativas, pero no deberá actuar como funcionario, director, socio activo, administrador, asesor, o empleado de ninguna otra clase de negocio que sea un negocio poseído y controlado estrechamente por miembros de la familia del juez. Con este propósito, "miembros de la familia del juez" significa personas relacionadas con el juez o cónyuge del juez con el tercer grado de consanguinidad, calculado conforme al sistema legal civil,

- cualquier otro pariente con el cual el juez o cónyuge del juez mantenga una estrecha relación familiar, y el cónyuge de cualquiera de los anteriores.
3. El juez deberá administrar las inversiones y otros intereses financieros para minimizar la cantidad de casos en los cuales se le descalifique como juez. Tan pronto como el juez pueda hacerlo, sin grave detrimento financiero, se desprenderá de las inversiones y otros intereses financieros que pudieran requerir frecuente descalificación.
  4. Ni el juez ni un miembro de la familia del juez que resida en el hogar del juez deberá solicitar o recibir un regalo, legado, favor o préstamo de cualquier otra persona excepto:
    - a. un regalo relacionado con un testimonio público, libros, grabaciones y otro material de recursos suministrado por casas editoriales por cortesía para uso oficial, o una invitación al juez y un miembro de su familia para asistir a una función o acto relacionado con la profesión dedicado al mejoramiento de la ley, el sistema legal, o la administración de justicia;
    - b. un regalo, distinción o beneficio relacionado con el negocio, profesión u otra actividad separada del cónyuge u otro miembro de la familia del juez que resida en su hogar, incluso regalos, distinciones y beneficios para el uso del cónyuge u otro miembro de la familia como del juez (como cónyuge o miembro de la familia), siempre que el regalo, distinción o beneficio no pueda ser percibido razonablemente como destinado a influir al juez en el desempeño de sus deberes judiciales;
    - c. hospitalidad social común;
    - d. un regalo de un pariente o amigo, con motivo de una ocasión especial como una boda, aniversario o cumpleaños, si el regalo es proporsional a la ocasión y a la relación;
    - e. un regalo, legado, favor o préstamo de un pariente o estrecho amigo personal cuya comparecencia o interés en ningún caso requeriría de cualquier manera que el juez no actuase oficialmente con respecto al caso;
    - f. un préstamo de una institución de crédito en su curso regular de operaciones en los mismos términos que generalmente están disponibles a las personas que no son jueces;
    - g. una beca otorgada en los mismos términos y con el mismo criterio aplicado a otros solicitantes; o
    - h. cualquier otro regalo, legado, favor o préstamo, sólo si:
      - I. el donante no ha procurado y no está procurando tener actuación en la corte u otra entidad servida por el juez; o
      - II. si el donante no es parte u otra persona que se ha presentado o que probablemente se presentará ante el juez o cuyos intereses podrían ser afectados sustancialmente por el desempeño o falta de desempeño de sus deberes oficiales.
  5. A los fines de esta sección, "miembros de la familia del juez que



residen en el hogar del juez" significa todo pariente sanguíneo o político de un juez, o una persona tratada por el juez como miembro de la familia que reside en el hogar del juez.

6. El juez deberá informar sobre el valor del regalo, legado, favor o préstamo en la manera requerida por la ley o por la Conferencia Judicial de Estados Unidos.
7. Este Código no requiere que el juez declare públicamente sus ingresos, deudas o inversiones excepto en la manera establecida en esta Regla y en las Reglas 3 y 6.
8. La información adquirida por un juez en el desempeño de las funciones judiciales del juez no deberá ser usada o revelada por el juez en tratos financieros o con ningún otro propósito que no esté relacionado con los deberes judiciales del juez.

**D. Actividades fiduciarias.** El juez no deberá actuar como ejecutor, administrador, fideicomisario, guardián, u otra función fiduciaria excepto para la sucesión, fondo o persona de un miembro de la familia del juez, y sólo cuando dicho servicio no interfiera con el desempeño apropiado de sus deberes judiciales. "Miembro de la familia del juez" significa cualquier pariente del juez por sangre, adopción, o matrimonio, o cualquier otra persona tratada por un juez como miembro de la familia del juez.

Como fiduciario de familia, el juez está sujeto a las siguientes restricciones:

1. El juez no deberá prestar servicios si es probable que como fiduciario participe en procedimientos que ordinariamente serían presentados ante el juez o si la sucesión, fondo o si el pupilo participa en un juicio en la corte en la cual presta servicios el juez o en una bajo su jurisdicción de apelación.
2. Mientras actúa como fiduciario el juez está sujeto a las mismas restricciones sobre actividades financieras que se aplican al juez en su capacidad personal.

**E. Arbitraje.** El juez no deberá actuar como árbitro o mediador o desempeñar otras funciones judiciales en una capacidad privada a menos que esté autorizado expresamente por la ley.

**F. Práctica del Derecho.** El juez no deberá practicar Derecho. No obstante esta prohibición, el juez podrá actuar *pro se* y, sin compensación, podrá dar asesoramiento legal y redactar o revisar documentos para un miembro de la familia del juez.

**G. Designaciones extrajudiciales.** El juez no deberá aceptar designaciones a un comité, comisión u otra posición del gobierno que esté relacionada con cuestiones de hecho o política en asuntos que no se refieran a la mejora de la ley, del sistema legal o de la administración de justicia, a menos que la designación del juez sea requerida por una ley del Congreso. El juez no deberá, en ningún caso, aceptar una designación si los deberes gubernamentales del juez interfiriesen con el desempeño de los deberes judiciales o tendieran a debilitar la confianza pública en

la integridad, imparcialidad o independencia del poder judicial. El juez podrá representar al país, estado o localidad del juez en ocasiones ceremoniales o en relación con actividades históricas, educativas y culturales.

*H. Despachos, recursos y personal.* El juez no deberá usar los despachos, recursos o personal judicial para participar en actividades permitidas por esta Regla, excepto un uso "de minimis".

## REGLA 6

El juez deberá presentar regularmente informes de compensación recibida por actividades relacionadas con la ley y extrajudiciales. El juez podrá recibir compensación y reembolso de gastos por las actividades relacionadas con la ley y extrajudiciales permitidas por este Código, si el origen de esos pagos no da la apariencia de influir sobre el juez, en los deberes judiciales del juez o de otra manera da la apariencia de impropiedad, sujeto a las siguientes restricciones: *A. Compensación.* La compensación no deberá exceder un monto razonable ni deberá exceder lo que una persona que no es juez recibiría por la misma actividad.

*B. Reembolso de gastos:* El reembolso de gastos deberá limitarse a los costos de viaje, alimentación y alojamiento incurridos razonablemente por el juez y, cuando sea apropiado para la ocasión, por el cónyuge o pariente del juez. Todo pago en exceso de ese monto es compensación.

*C. Informes públicos.* El juez deberá hacer las declaraciones financieras públicas requeridas en cumplimiento de los estatutos aplicables y de las reglamentaciones y directivas de la Conferencia Judicial.

## REGLA 7

El juez deberá abstenerse de la actividad política.

*A. El juez no deberá:*

1. actuar como dirigente o tener cargo alguno en una organización política;
2. pronunciar discursos para una organización o candidato político o apoyar u oponerse públicamente a un candidato a cargos públicos;
3. solicitar fondos o pagar una cuota o hacer una contribución a una organización o candidato político, asistir a reuniones políticas, o comprar boletos para cenas políticas u otras funciones.

*B.* El juez deberá renunciar a su cargo judicial cuando se postule como candidato, ya sea en una primaria o en una elección general para cualquier cargo.

El juez no deberá participar en ninguna otra actividad política, teniendo en cuenta que esto, sin embargo, no deberá impedir al juez participar en las actividades descritas en la Regla 4.

## IV. Ética judicial I (Fundamentación)

### SUMARIO

1. Introducción. 2. Las virtudes morales. 3. Las virtudes judiciales, en particular. 4. La prudencia, en especial.

#### 1. Introducción.

La comprensión de la dificultad del ejercicio de la función jurisdiccional, nos la proporciona una idea tan sencilla como ha sido la comprobación histórica de la permanente tendencia de la subordinación del Poder Judicial al Poder Político por antonomasia, el Ejecutivo.

Ello ha traído, como consecuencia, la experimentación de lo difícil que resulta la existencia de una verdadera independencia para el desempeño de la función judicial, incluso cuando declaraciones constitucionales y normas de inferior rango, lo proclaman, al comprobarse su frecuente incumplimiento.

Por eso se ha dicho, que el soporte necesario de la independencia e imparcialidad de los jueces, radica en ellos mismos, “en sus virtudes personales de carácter, entereza, prudencia...en su formación jurídica y su experiencia profesional”.<sup>5</sup>

Se hace necesario, por tanto, una colaboración jueces-sociedad, en la que ésta reclame garantías de que el poder político no tenga posibilidades de influir en la actuación de los jueces, a cambio de que éstos pongan en liza sus condiciones personales y el esfuerzo de practicar su propia independencia, a fin de ejercer su función con la solvencia, equilibrio y receptividad que sólo se adquiere con la experiencia que da la labor cotidiana y el ejemplo obtenido del buen hacer de otros colegas mayores.

En definitiva, toda actuación judicial es “una actuación ética”, y por ello resulta indispensable referirnos a las virtudes en general, y a las virtudes judiciales, en particular, porque “el hombre sin principios corrompe el poder público” y las virtudes suponen el contenido de la ética pública, la cual proporciona los conocimientos necesarios para actuar correctamente, en cada situación, por difícil que ésta sea.<sup>6</sup>

5. GABALDÓN, José en Prólogo, pág.9, a “La organización de la Justicia en la España liberal” de Javier PAREDES, Civitas 1991.

6. DIEGO BAUTISTA, Oscar en “La Ética en el marco de las Administraciones Públicas...”. Revista Iberoamericana de Administración Pública, nº 10, enero-junio 2003.

## 2. Las virtudes morales.

La palabra con la que los griegos denominaban a la “felicidad”, era la eudaimonía, que era el resultado de un constante “aprendizaje” (máthesis) o “ejercicio” (áskesis) con vistas a obtener una cierta excelencia o perfección (areté).

Implicaba tanto vivir como obrar bien, y la clave era la acción (praxis), lo cual podía conseguirse mediante el ejercicio de la virtud, cuya etimología (vis o areté) proviene de fuerza, acción enérgica desplegada para obtener dicho objetivo.

La virtud ética –según Aristóteles– es “un modo de ser de la recta razón”, la cual se adquiere con la práctica. Se trata, por tanto, de una disposición habitual y firme a hacer el bien. Sus elementos son: uno objetivo, acto que se realiza con habitualidad y firmeza; y otro teleológico, para practicar el bien.

Las virtudes se clasifican en naturales o humanas y sobrenaturales o teologales. Las primeras se dividen en intelectuales (ciencia, arte...) y morales (prudencia, justicia, fortaleza y templanza). Y las segundas son la fe, la esperanza y la caridad.

Aquí nos ocuparemos sólo de las virtudes morales, subrayando que están en íntima conexión unas con otras, porque configuran la unidad esencial de toda persona.

Esa es la clasificación más conocida, pero en la filosofía aristotélica se incluían: liberalidad, magnificencia, magnanimidad, ambición, mansedumbre, amabilidad, sinceridad, agudeza, pudor, vergüenza y justicia (como “virtudes éticas”) y prudencia, sabiduría e inteligencia (como virtudes intelectuales).

Sobre la importancia del ejercicio de las virtudes, se ha destacado que cumplen las siguientes funciones <sup>7</sup>:

- \* Suponen una disposición consciente y elegida de practicar el bien, como opción fundamental de la persona.
- \* Facilitan la adquisición de una “segunda naturaleza”, dirigida a hacer el bien.
- \* Aumentan la libertad, al alejarse de los vicios y pasiones, que como hábitos operativos malos, esclavizan la voluntad y obscurecen la razón.
- \* Incrementan la racionalidad, haciendo que la persona evite dejarse llevar por los impulsos e instintos más básicos.
- \* Ayudan a adquirir una personalidad fuerte, que resiste los vicios y es capaz de enfrentarse con la propia conciencia.

7. FERNÁNDEZ, Aurelio. “Moral Fundamental” Rialp SA, Madrid, 2000.

\* Son un instrumento de paz, en cuanto sirven para poner concordia y sensatez.

La virtud es un término medio (In medio, virtus) pues el verdadero vivir es función de equilibrio o mediación entre dos orillas: la del placer y la del dolor. Alcanzar la virtud ética es procurar el “término medio” porque la virtud se sitúa entre el exceso y el defecto. Por eso, la valentía es el término medio (la virtud) entre el miedo y la temeridad; la moderación entre el exceso y la escasez; la liberalidad se sitúa entre la prodigalidad y la tacañería; y la magnanimidad entre la vanidad y la pusilanimidad.

Examinamos, brevemente, las cuatro virtudes clásicas:  
 - **Prudencia.** Llamada la “auriga virtutum”, en cuanto conduce al resto de las virtudes, ha sido definida como “la regla recta de la razón”<sup>8</sup>. Implica obrar con medida y moderación, discerniendo en cada circunstancia, el verdadero bien y los medios para alcanzarlo. El Libro de los Proverbios (Prov.14,15) indicaba que el hombre prudente, de continuo “medita sus pasos”.

La prudencia supone un razonar adecuado pues el hombre prudente es “el ser capaz de deliberar rectamente sobre lo bueno y conveniente para sí mismo (y) en general”<sup>9</sup>. Porque deliberar rectamente es propio de los prudentes.

- **Justicia.** Dar a cada uno lo suyo, enunciado clásico de la justicia, nos refiere el contenido de la virtud social, por excelencia. Porque la justicia es la virtud que trata de preservar o procurar la felicidad de los miembros de la comunidad política. En la entraña de toda injusticia late la desigualdad que supone un trato igualitario (injusto) de las diferencias sociales (méritos y deméritos).

Justicia es proporción y porque las personas y las cosas no son iguales, no haríamos justicia con un trato igualitario sino proporcionado al mérito que late en cada relación o persona. El Juez, como mediador que es, debe actuar equitativamente, en cuanto la equidad es una corrección o perfeccionamiento de la ley, pues lo justo es lo legal y equitativo.

- **Fortaleza.** Es la virtud que asegura la firmeza y la constancia en la búsqueda del bien, capacitando para hacer frente a las dificultades que puedan presentarse, para ello. Se refiere, en particular, al temperamento, el cual debe sobreponerse al apocamiento o la debilidad por defecto,

8. SANTO TOMÁS DE AQUINO en “*Summa Theologica*” (II-II, 47,2)

9. ARISTÓTELES en “*Ética Nicomáquea*” Ed. Greco s, 4ª reimpresión, 1998.

y evitar la prepotencia o autoritarismo, por exceso.

El ejercicio de la autoridad, como una “suave energía”, nos sitúa en una adecuada posición que combina la firmeza y flexibilidad necesarias para conducir un proceso.

- **Templanza.** Se refiere al dominio sobre sí mismo, ordenando rectamente el uso de los bienes materiales, los cuales han de considerarse instrumentos más que fines. Con esta virtud, se propicia la capacitación y conservación de las facultades físicas y mentales, imprescindibles para hacer frente, en buenas condiciones, a las dificultades y tentaciones de la vida.

En definitiva, las virtudes morales o naturales, son el sustento del actuar de toda persona, y sobre las cuales, es posible edificar virtudes específicas—en nuestro caso, las judiciales—, las cuales tienden al recto y adecuado ejercicio de la función jurisdiccional.

### 3. Las virtudes judiciales, en particular.

Enmarcadas en el plano de la profesionalidad, las virtudes del juez se inscriben en el conjunto de saberes, prácticas y exigencias deontológicas, que conforman la actividad jurisdiccional.

Por eso, la Ley de Colegios Profesionales de España, recoge que corresponde a los Colegios velar “por la ética y dignidad profesional y por el respeto a los derechos de los particulares”(art. 5.i).

Con ello quiere recalcar que “el ejercicio de la profesión no está (no debe estar, mejor) abierto a cualquiera sino sólo al que esté en posesión de unos saberes y unas virtudes cívicas y profesionales”, sin que ello tenga nada que ver con rancios confesionalismos sino que “está históricamente unido a la evolución de la democracia que se apoya siempre en unos valores”<sup>10</sup>.

Ahora bien, esas virtudes y valores se proyectan sobre la justicia, el campo natural de acción de la función judicial. Y por ello puede resultar útil, recordar algunas ideas fundamentales sobre qué sea la justicia y cómo se debe actuar en torno a ella.

CICERÓN nos dio dos definiciones interesantes, en las que destacan las ideas de igualdad y dignidad de las personas: “*La Justicia es el hábito del alma que, guardando la utilidad común, atribuye a cada uno su dignidad*” y “*La Justicia es la igualdad, que da a cada*

10. MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, Lorenzo “Un precepto para los Colegios Profesionales: el artículo 36 CE”, en Democracia y Colegios Profesionales, pág. 13, nov-dic 2003.

uno derecho según la dignidad de cada uno".<sup>11</sup>

Los Padres de la Iglesia, destacan que *"No puede existir la Justicia sin la Prudencia"*, o que *"...donde no hay verdadera Justicia no puede haber Derecho"* y que *"Deriva el Derecho de la Justicia, como de su madre, luego antes fue la Justicia que el Derecho"*<sup>12</sup>.

Y en Las Partidas se dice que *"la Justicia (que) se debe fazer ordenadamente por seso e por sabiduría"* consiste en *"dar galardón a los buenos e pena a los malos, a cada uno según su merecimiento"*, y *"es virtud porque se mantiene el mundo"*<sup>13</sup>.

Por eso, se trata de una actividad que, para su administración requiere no sólo al intelectual *"máquina lógica de subsunción"* sino ante todo, a un *"hombre moral, social, e incluso religioso"* que no debe resolver rutinariamente y que debe estar adornado de las siguientes virtudes específicas: reserva fría y prudente, humanidad, sensibilidad y ser comprensivo, pues de la combinación de dichas características, hablarán sus actos y *"desaparecerá la deplorable desconfianza hacia la administración de Justicia"*<sup>14</sup>.

Pero esta aproximación a la cuestión que nos ocupa, debe concretarse más.

Y así, se ha dicho que el sistema de control o antídoto más eficaz contra cualquier forma de corrupción en el ámbito de la vida pública no está en mecanismos externos al individuo sino dentro de éste, mediante *"valores educativos, virtudes éticas"* antes que en normas o leyes<sup>15</sup>.

Y es algo especialmente importante, porque *"cuando se carece de principios éticos es fácil caer en la práctica de contravalores"*<sup>16</sup> que en el plano público tiene numerosas manifestaciones: ausencia de espíritu de servicio público, sentido patrimonialista de los recursos y los oficios públicos, tráfico de influencias, amiguismo, nepotismo,

11. La primera cita pertenece a "De inventione rhetor" 2, 58, 160 y la segunda a "Rhetorica ad Herennium" 3, 2.

12. Respectivamente S. AMBROSIO en "De officiis ministrorum" I, 327; S. AGUSTÍN en "De civitate Dei" y IRNERIO "Glosa al Digesto" I,1,1.

13. Part 3, pr [3], Part 2, 1, 28 in fine y Part 3, 1, 2 pr [3], respectivamente.

14. SAUER, Wilhelm, en "Filosofía jurídica y social" Ed. Labor, pág. 304, Barcelona, 1933.

15. LAPORTA Francisco en "La corrupción política" Alianza Editorial, pág. 28.

16. DIEGO BAUTISTA, Oscar, en "La Ética en el Marco de las Administraciones Públicas. Medidas para fomentar la Ética en los servidores públicos". Revista Iberoamericana e Administración Pública, nº 10, enero-junio 2003, pág. 76.

incompetencia, disminución del rendimiento profesional, compaginación con otras actividades restando eficacia a la actividad pública, regateo en el cumplimiento mínimo de los deberes profesionales, negligencia profesional, ...prevaricación.

Pero cualquier ética, cuya primera misión es poner de manifiesto su necesidad, no es reducible a un listado más o menos bienintencionado de principios sino que “implica el ejercicio de la virtud (de concretas virtudes) por parte de los servidores públicos”<sup>17</sup>.

Por eso es esencial tratar sobre el concepto ideal –el arquetipo– del “buen Juez”, y proceder a la identificación de “virtudes”, para conocerlas en primer lugar, y así, estar en condiciones de poder ponerlas en práctica.

Ser un “buen Juez” es algo más que un juez que cumple unas determinadas normas, y por supuesto, que cumple y aplica la Constitución y el resto del ordenamiento jurídico. Y es que “el concepto de “buen juez” no se deja definir exclusivamente en términos normativos” porque el buen juez no es sólo el que no incurre en responsabilidad sino “el que ha desarrollado profesionalmente ciertos rasgos de carácter que constituyen las virtudes judiciales”<sup>18</sup>.

Las virtudes rectoras del comportamiento ético del juez podríamos reducirlas a independencia, imparcialidad, profesionalidad, respeto a las personas que actúan en el proceso y actualización. De este quinteto de exigencias éticas –que desarrollaremos más adelante– surge un tipo de juez, propio de nuestra época, que, consecuentemente, ha de tener en cuenta una serie de deberes más concretos, que ha de tratar de cumplir.

En efecto, el “buen Juez” no es un juez formalista (la norma positiva, ante todo) que se dedica, en gran medida, a “echar balones fuera” y a resolver, estrictamente, con la norma o normas que estima aplicables sino un juez abierto a la realidad social –art. 3.1 Cciv– que trata de superar los “formalismos enervantes” para entrar en “el fondo”, recurriendo a las normas positivas pero también a los valores y principios constitucionales y del concreto sector jurídico en que opere, indagando soluciones que pueden no existir, para dar respuesta a cuestiones nuevas o que se presentan con enfoques novedosos.

Es un juez que debe realizar su trabajo, de manera ardua y sacrificada –muchas veces– porque captar la *ratio legis* de la norma,

17. Id. pág. 83

18. ATIENZA, Manuel en “*Ética Judicial*”, pág. 42 en nº 10, enero-abril 2002 de Justicia en el Mundo.



exige comprobar si existe una jurisprudencia y Derecho comparado al respecto, las posibilidades interpretativas que la doctrina científica plantea y, en definitiva, situarse en la perspectiva social aplicativa, del sentido común y la razonabilidad razonada, de la decisión que ha de adoptar.

Por eso habrá de tener presente la prudencia que implica toda decisión —cuestión que trataremos, seguidamente— y que el “juicio prudente” es un “juicio reflexivo” propio de un juez culto —cultivado— con una disposición dinámica y de actualización, que ha de convertir el razonamiento abstracto, propio del intelectual, en un razonamiento concreto, del caso enjuiciado, mediante un ejercicio de lucidez, en el que se incluye la imaginación e intuición necesarias, para dar la respuesta judicial idónea al caso, que habrá de ser la mejor, dentro de las varias posibles.

En definitiva, es una tarea de “sabiduría práctica”, que se adquiere combinando estudio con experiencia, pero todo ello, desde el ejercicio de virtudes tales como laboriosidad, equidad, comprensión, moderación...equilibrio.

Al tiempo, las virtudes judiciales se traducen en deberes concretos, llamando la atención la cantidad y calidad de los mismos, según ponen de manifiesto los autores:

\* Ser de buenas costumbres, ejercer la función con dignidad profesional y probidad funcional, componen un tríptico de exigencias contra la corrupción pública y privada <sup>19</sup>.

\* Inquebrantable fortaleza moral, experiencia de la vida, buen sentido, prudencia y espíritu crítico, como cualidades complementarias a la principal, de ser “realmente” órgano de la justicia <sup>20</sup>.

Diligencia en la resolución; respeto a los justiciables, víctimas y colaboradores; secreto de las actuaciones, compatible con el deber de informar, según corresponda y aconsejen las circunstancias; fidelidad a la ley, —y ante todo a la Constitución— sin caer en la tentación de enmendar la plana al legislador con interpretaciones que vacíen de contenido la norma; aplicar la equidad, cuando y en la proporción que proceda; atender al caso concreto, huyendo de declaraciones, interpretaciones y aplicación de jurisprudencia generales; estudio permanente y afán investigador para evitar convertirse en un “juez-burócrata”; dedicación, invirtiendo el tiempo necesario, no siendo lo

19. JIMENEZ ASENJO en “Derecho procesal penal”, Madrid, 1952.

20. GIL MARISCAL F. en “La función judicial aplicada y los jueces”, conferencia pronunciada en la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, el 5-5-1922.

relevante la jornada o lugar en que se haga sino el resultado, porque el juez no es un funcionario; fallar buscando la certeza moral, la cual se sitúa entre la certeza absoluta y la mera probabilidad; no sucumbir a las recomendaciones y presiones; no aceptar favores, regalos y ventajas de quienes están o es previsible estén relacionados con la actividad jurisdiccional; aceptar las responsabilidades que se exijan, con el correlativo derecho de defensa; ser accesible a los justiciables, y a los demás cooperadores de la justicia, procurando un equilibrio al respecto; emplear un lenguaje, en lo posible, inteligible y próximo a los destinatarios de la justicia, teniendo en cuenta que las resoluciones judiciales son un modo de expresión o comunicación, antes que un blindaje de decisiones herméticas con pretensiones de evitación de controles<sup>21</sup>.

Es interesante, también, hacer algunas otras consideraciones sobre cuestiones varias que tienen innegable incidencia en lo que deben ser las virtudes judiciales.

En una obra dedicada a la sociología de la alta magistratura francesa<sup>22</sup> se abordan diversos aspectos de la magistratura por dentro, del vecino país, concluyendo en que se trata de un cuerpo que cultiva, como pocos, las virtudes sin alharaca, (“les vertus sans éclat”).

Entre los temas que se tratan, tenemos:

\* **Estilo:** “El arte tradicional de la alta magistratura es el de la concisión, al mismo tiempo que el de la pureza”. Pues –se entiende– “una sentencia judicial debe imponerse por su brevedad vigorosa”. Ya que de lo que se trata es de decir cosas “en tan pocas palabras como sea posible”. Ello conduce al Juez a evitar lo inútil, que por superfluo, multiplica las posibilidades de error. Por eso, se define a la institución judicial como “una empresa colectiva de concisión”.

\* **Autoridad:** La autoridad del juez, es una “autoridad racionalizada”, que deriva de su lógica, que debe ser “inflexible”, pues su razonamiento deductivo tiene que ser “implacable”. El arte judicial clásico es el “imperium”, mediante el cual se rechaza, zanja, casa. El juez clásico es lapidario, debe hablar con autoridad, certeza y seguridad.

\* **Preparación:** Todo juez es un “especialista de la decisión y de la formalización”, a quien está prohibido dudar. La Corte de Casación casa las sentencias que usan imprudentemente el condicional, los términos hipotéticos o dubitativos. Pero para ser preciso, “el buen Magistrado es el que sabe hallar la solución que hace cesar la discusión”,

21. DE LA TORRE DÍAZ, Francisco Javier en “*Ética y Deontología Judicial*”, pág. 359 y ss. Dykinson 2000.

22. BANCAUD, Alain en “*La haute magistrature judiciaire entre politique et sacerdoce (ou le culte des vertus moyennes)*” Librairie Générale de Droit et Jurisprudence, París, 1993.

es importante la preparación. Y ahí va un dato : “en la Cour de cassation hay un tercio más de doctores en derecho que en los demás órganos judiciales”.

\* **Fundamento de las decisiones:** La autoridad judicial se basa en la ley y en consideraciones jurídicas. Y la excelencia reside en “la conciliación entre la flexibilidad y el rigor”, esto es, se trata de un arte racionalizado y apoyado en el conocimiento del Derecho y la extracción de las adecuadas consecuencias, en cada caso.

\* **Desinterés material:** El desinterés financiero y material constituye su “capital principal”, habiendo basado su estrategia de distinción y credibilidad en una “ética cuasi sacerdotal de desprendimiento material” que les ha hecho configurar su “aristocratismo moral” apoyado en un equilibrio entre el lujo y la cutrez, que les lleva a una “existencia de perfecta corrección”.

\* **Buen sentido:** Se puede perdonar una falta de inteligencia pero no de “probidad”. Esta reside en el buen trabajo, serio, paciente, perseverante, metódico, que resuelve tras agotar la cuestión, después de haber reflexionado maduramente. Y todo ello, entre matices y equilibrios que alumbran: una “atención escrupulosa”, una “firmeza conciliadora”, una “cortés autoridad”, la “elocuencia bien administrada”...Y es que el “buen sentido” no es más que “la conciencia de las realidades y el sentimiento de la medida”.

#### 4. La prudencia, en especial.

Sin duda una de las virtudes más apreciadas en nuestra sociedad actual es la prudencia. Las personas que saben más, por su experiencia o formación, la tienen frecuentemente en su boca: “hay que ser prudente”, “ten prudencia, espera un poco”, “sé prudente, no te precipites”, son recomendaciones usuales, que en todo tipo de situaciones, y especialmente en las más importantes, hay que tener en cuenta.

Y en efecto, la prudencia no es un ingrediente cualquiera de las cosas de la vida sino que tiene la categoría de “virtud intelectual”, desde que el autor de la “Ética a Nicómaco” lo dejara bien claro, con ideas como las siguientes:

\* El hombre prudente es “el ser capaz de deliberar rectamente sobre lo bueno y conveniente para sí mismo (y) en general”.

\* Llamamos prudentes a “los que, para alcanzar algún bien, razonan adecuadamente”.

\* “La prudencia es un modo de ser racional, verdadero y práctico respecto de lo que es bueno y malo para el hombre”.

\* La prudencia requiere experiencia, por eso los jóvenes no parecen poder ser prudentes.

\* “toda virtud es una especie de prudencia”<sup>23</sup>.

Las continuas apelaciones a la razón, a lo razonable, y a que ese estado se adquiere, fundamentalmente, por un pensar reflexivo y apoyado en la experiencia que da la vida, nos permiten hablar de una virtud intelectual, cuyo contenido moral es alcanzar y practicar el bien, como sucede con toda virtud.

Ahora bien, la caracterización de la “prudencia”, virtud que no sólo ha sido considerada desde antiguo como la virtud reina, que incluye las otras, sino la esencia de cualquier decisión madura y razonada, encierra matices muy variados.

En concreto, modernamente, se han producido dos tesis notables sobre la prudencia, en relación al mundo del Derecho, la jurisprudencia y la justicia.

Nos referimos, de un lado a la metodología de Rawls, con su técnica de “un equilibrio reflexivo” entre creencias morales y realidades experienciales cotidianas. Para Rawls, “de acuerdo con la técnica del equilibrio, es tarea de la filosofía moral proporcionar una estructura de principios que fundamente esas convicciones inmediatas de las cuales estamos más o menos seguros”, y ello, explicando las convicciones que tenemos y proporcionándonos una guía para desenvolvernó, ante los temas dudosos o novedosos.

Alude a las “intuiciones morales” que todos tenemos, para decidir ante un caso determinado, las cuales provienen de ese conjunto de principios morales que cualquier persona tiene, en una u otra forma. En desarrollo de estas ideas, defiende la existencia de “deberes naturales” vinculantes para las personas, como apoyar a las instituciones justas; actuar con “fair play”, esto es, de modo equitativo sin aprovecharse de los subterfugios o ambigüedades legales y admite que todos tenemos derechos fundamentales que constituyen un fin en sí mismo.

Defiende un consenso estable sobre la base de los imperativos de razonabilidad y porque la “ética pública” que debe organizar la vida social, exige determinados contenidos materiales, que actúan como valores soporte de las normas jurídicas.

No se trata –dice, también– de erradicar las convicciones religiosas pero no acepta los fundamentalismos del signo que sea, destacando que una actitud neutralizadora es dudosamente compatible con la efectiva democracia (el falso respeto a cuestiones que tienen detrás un supuesto respaldo “razonable” de tipo ideológico: terrorismo, impedimento a las transfusiones de sangre...).

De lo que se trata, es de incorporar la sociedad, al debate de lo que se entiende que está bien o mal, contenidos comprensivos

expresados en razones razonables. Y, por cierto, las razones, la razonabilidad, no puede sostenerse de modo irrazonable.

Y acaba, tras adentrarse en otros terrenos: la teoría del contrato, el utilitarismo de actuar por objetivos, etc., con la idea de que en la conciencia de cualquier persona, se halla el fundamento de los derechos naturales (vida, libertad, igualdad...) que es lo que conecta con la idea de la justicia, y a cuya consecución debe orientarse la ley y su equitativa aplicación, por los jueces <sup>24</sup>.

La otra tesis que queremos comentar, es la de Kronman <sup>25</sup>, porque explica con gran claridad, la unión entre virtud intelectual e intuición, para concluir en que la prudencia no es sino un juicio reflexivo, sintético, que proporciona la capacidad de imaginación, y que tiene un carácter moral, permitiendo, igualmente, sugerir una pluralidad de alternativas a considerar.

Y, más en concreto, el carácter profesional del jurista o del juez lo describe así: *"conocimiento del mundo, cautela, escepticismo frente a ideas y programas establecidos en un nivel muy alto de abstracción y espíritu de simpatía distante que se desprende de un amplio conocimiento de las flaquezas de los seres humanos"* <sup>26</sup>.

Es todo un catálogo de la actitud crítica, independiente y favorable a la comprensión (realismo) de las razones que anudan en cualquier ser humano, lo cual conduce, a un entendimiento prudente de valoración de lo realmente sucedido.

Pero conviene profundizar un poco más, sobre la prudencia en el ámbito jurídico, y en especial, en relación al papel de los jueces, al respecto. Y así, hemos de recordar que iusprudentes, designaba en Roma, al hombre con experiencia en lo justo (*"iusperitus"*), que respondía a cuestiones sobre ello, del mismo modo que nuestra expresión *"jurisprudencia"* abarca lo prudente, y lógico, que debe decirse del Derecho.

24. La obra de Rawls (*"A Theory of Justice"*, 1971 o *"Political Liberalism"*, 1996), ha sido analizada en la lúcida y conocida obra *"Los derechos en serio"* de Ronald DWORKIN, Editorial Ariel, 2ª reimpresión, Barcelona, pp. 234 a 275, 1995, y más recientemente, comentada en *"Democracia y convicciones en una sociedad plural"* por Andrés OLLERO, Navarra Gráfica Ediciones. Berriozar (Navarra), 2001.

25. KRONMAN Anthony expuso sus ideas en *"Practical Wisdom and professional Character"* y *"Living in the Law"*, que comentó Manuel ATIENZA en *"Virtudes judiciales"* op. cit.

26. En *"Practical Wisdom..."* pág. 232.

Pero curiosamente, el arte de encontrar “lo justo concreto”, en cada caso, que contó en el Derecho romano con juristas de la talla de Papiniano, Ulpiano, Gayo, Paulo y Modestino, fue derivando con el transcurso del tiempo, hacia un descrédito del término “prudencia” que se consideró sinónimo de actitud apocada y el “prudente” pasó, de ser tenido por un virtuoso, a timorato.

Sin embargo, desde el siglo pasado, se ha vuelto a reconocer la importancia de la “prudencia jurídica”, indispensable para el acierto de los fallos, pues la recta determinación de los justo *in concreto* “sólo se puede lograr ejerciendo la virtud de la prudencia”<sup>27</sup>.

Y podemos considerar “prudente” a quien al obrar piensa en las consecuencias y previene las dificultades que pueden salirle al paso<sup>28</sup>, no ya en el momento de decidir sino posteriormente, porque las cosas tienen un recorrido, a veces de más larga e insospechada evolución, de lo que pudiera pensarse, en un momento determinado, precisamente por eso, por no ser prudente al decidir.

Por eso la prudencia no es sólo una virtud intelectual —con la sabiduría, la inteligencia, el arte y la ciencia, como dejara escrito Aristóteles— sino que es también una virtud moral, que aplica los principios de la razón práctica (de la phronesis o sabiduría práctica, como dijera Platón en “La República”).

De ese modo, la prudencia, actuando sobre la inteligencia, “*faculta a la razón para el conocimiento de qué cosa es el bien en cada circunstancia y cuál es el mal que debe ser evitado*”<sup>29</sup>.

Y ello, como toda virtud, tiene también un efecto hacia el individuo que actúa prudentemente, porque “el prudente no sólo hace bien la obra, sino que “se” hace bien a sí mismo, se perfecciona en su dimensión más específica”<sup>30</sup>, lo cual tiene una consecuencia de futuro de gran importancia, realizar actos prudentes, robustece la prudencia del que toma dichas decisiones, haciéndole adquirir una experiencia práctica, cada vez más valiosa y digna de reconocimiento.

Por eso, el juicio del juez debe ser una combinación de dos virtudes: justicia y prudencia, en cuanto todo juicio debe ser “pronunciado

27. Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina, 23-12-1980, Oilher, Juan Carlos c./ Arenillas, Oscar Norberto.

28. BOLNOW O. F. en “*Esencia y cambios de las virtudes*”, Madrid, Rev. de Occidente, 1960, págs. 163-164.

29. MASSINI, Carlos Ignacio en “*La Prudencia Jurídica*”, pág. 40, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1982.

30. Id. pág. 41.

según la recta razón de la prudencia”<sup>31</sup>.

Se oponen a la “decisión prudente”, tres vicios del razonamiento práctico, que deben evitarse: la “precipitación” que es el resultado de un actuar sin deliberación previa; la “inconsideración” cuando el juicio es defectuoso o incompleto, y la “inconsistencia”, que es el momento final de la decisión, resultado de alguna de las erróneas etapas anteriores<sup>32</sup>.

Una decisión con estos vicios es radicalmente imprudente porque, respectivamente, no consideró el consejo o estudio, no tuvo en cuenta los medios adecuados o se lanzó a la decisión en un puro ejercicio de activismo. Y cualquiera de estos defectos hacen la decisión imprudente, y por tanto, injusta.

Se ha dicho que “la realidad jurídica es esencialmente judicial” porque aunque no sólo conste de decisiones de tal naturaleza, la última palabra de cualquier conflicto, está en manos de los órganos judiciales. Y es en su modo judicial, donde se puede apreciar más claramente si se han tenido en cuenta las notas y particularidades de la prudencia jurídica, porque “la prudencia judicial es, la prudencia jurídica por excelencia”<sup>33</sup>.

Y concretando la idea, la justicia, en cuanto dar a cada uno lo suyo, requiere de la prudencia, que actúa como condición de su posibilidad de realización, pues le otorga su medida, el objeto y el modo de conducir la voluntad hacia el bien que se debe a alguien.

La acción justa incluye una serie de etapas a desarrollar: la deliberación, elección e interpretación de la norma, previsión de sus consecuencias y la decisión, en sí.

El método de actuación judicial que parece preferible es el “deliberativo-prudencial”<sup>34</sup>, el más propio del mundo jurídico porque une la perspectiva gnoseológica con la estrictamente práctica, alcanzada a través del perspectivismo —resuenan las ideas de ORTEGA— y del contraste de opiniones y valoraciones de los intervinientes en la preparación de la decisión y en la misma toma de la resolución.

Además —y ello obliga a un trabajo específico de atención y estudio individualizado— cada caso, por definición, es único e irrepetible,

31. SANTO TOMÁS DE AQUINO II-II q. 60, a.2.

32. Id. II-II q. 53, a.3, a. 4 y a.5.

33. D'ORS, Alvaro en *“Una introducción al estudio del derecho”*, pp.18-19, Ed. Rialp, 1963.

34. MASSINI, p. 57.

contando con datos de hecho, circunstancias y posibilidades de solución distintas.

Pero pasando ya a las distintas fases de aplicación de la prudencia a la decisión judicial, podemos distinguir:

**La deliberación.** Recae sobre realidades prácticas, contingentes, variables e indeterminadas, que es preciso fijar en la labor de *consilium* —propia de los Tribunales— pero que, con el análisis e investigación, en su caso, está igualmente al alcance del órgano individual. Su fin, consistente en qué hacer en el caso, se alcanza con el detenido examen de todos los datos del problema, incluyendo los medios que mejor conducen a una solución justa, del caso.

Se trata de conseguir superar la controversia planteada, la cual se traducirá en una solución jurídica, que le corresponde hallar al juez, y con la que se resolverá el problema objeto de discusión.

En esta fase, la experiencia juega un papel decisivo ya que es crucial observar las soluciones precedentes adoptadas en casos similares (jurisprudencia). Por eso, el juez experto o el inexperto que toma en cuenta soluciones anteriores, se constituyen en el modo adecuado de la solución prudente, al caso.

La inteligencia, la intuición que sabe discriminar entre el farrago de datos y pruebas, son fundamentales, en esta etapa, en que la observación y valoración de todos esos elementos, deben proporcionar la solución jurídica del problema.

**La elección e interpretación de la norma.** Es la siguiente etapa. Aquí es importante el conocimiento derivado del estudio y la actualización del juez. Se trata de interrogar al ordenamiento en la búsqueda de la norma o normas aplicables al caso, lo cual exige una elección armónica y constitucional, dirigida a encontrar “el sentido normativo”, “el fin jurídico”, de la norma creada por el legislador.<sup>35</sup>

No es, pues, el “sentido doctrinal” el que nos interesa. La aportación de la doctrina científica, sin duda es digno de consideración pero las decisiones judiciales son decisiones en clave de justicia del caso y no abstracciones derivadas de construcciones jurídicas teóricas.

En la interpretación jugará, sin duda, un papel capital el debate de las partes, pues de algún modo se trata de un esfuerzo común en el que los intervinientes van expresando sus pretensiones, alegatos y

---

35. MASSINI op. cit. pág. 67.



conclusiones, hasta que el órgano judicial, superando todas esas argumentaciones, se eleva por encima, resolviendo imparcialmente lo que considera es la decisión justa del caso.

La previsión de las consecuencias de la decisión. No es infrecuente que muchas decisiones de los tribunales, tengan consecuencias más allá de las partes procesales, y aun en el supuesto de que parezca se resuelve, exclusivamente, una cuestión que sólo afecta a un ámbito restringido, deben preverse sus efectos.

La previsión de las consecuencias forma parte de una decisión prudente. Hay que tener en cuenta el “efecto dominó” de la decisión, porque se pone en marcha una “reacción en cadena” con múltiples consecuencias: personales, familiares, a los profesionales intervinientes, de ejecución por el órgano judicial, económicas, de constancia o antecedentes etc.

En concreto, hay que valorar si la decisión es ejecutable y el costo o facilidad/dificultad de llevarla a cabo. Una decisión inejecutable en sus términos, no puede adoptarse así, es preciso modularla y hacerla viable.

Cierto que toda decisión, y especialmente las más importantes, suponen algo de “salto en el vacío” de “riesgo asumido” o de incertidumbre, porque nadie conoce el futuro ni tiene la “presencia”, pero ponderar las consecuencias de lo que se decide, tras el amplio y abierto proceso de deliberación, es esencial para delimitar y disminuir la aleatoriedad de toda decisión<sup>36</sup>.

La decisión o acto de imperium. El momento final de todo el proceso decisorio, concluye en el acto resolutivo, por el que, el juez o tribunal, en ejercicio del imperium del que legalmente está investido, ordena lo que considera corresponde al caso.

Es una decisión imperativa, que manda, y que no es sino la elegida entre las varias que cabían. En ella, deben brillar las notas de toda decisión prudente: solercia o sagacidad, que se ordena a una solución rápida y simple; razonabilidad, o concordancia con los cánones de la lógica; circunscripción, que implica el exacto conocimiento y comprensión de todas las circunstancias del caso; cautela, que previene de los riesgos que conlleve la decisión; y motivación, mediante la cual se expliquen los fundamentos de la decisión.

36. Id. pp. 70-71.

Concluimos, el proceso prudencial de la acción humanamente justa, incluye la deliberación, elección e interpretación de la norma, previsión de sus consecuencias e imperatividad de su contenido.

Para ello es preciso tener en cuenta el hecho en sí, con todas sus circunstancias y actuar, en la medida posible en cada caso, con la equidad, cuya estructura descansa en una concepción objetivista de los valores, pues si concluimos en que justo es lo que cada cual considere, desaparecen los juicios de equidad y nos instalamos en el subjetivismo arbitrario.

En definitiva, la prudencia nos proporciona el modo racional-valorativo de aproximarnos a lo justo concreto, en cada caso. Implica un “*procesus*” pero no es una mera cáscara o envoltura formal, sino el modo de discurrir para aplicar juicios de valor, provenientes de normas y principios jurídicos, a fin de definir lo jurídico en cada caso, de hacer la *iuris dictio*, que no es sino pronunciar el “juicio ético”, o decisión que busca el bien, en concreto.

## V. Ética judicial II (Aspectos prácticos)

### SUMARIO

1. Introducción. 2. Exigencias éticas del juez actual. 3. El proceso. 4. Deontología de la decisión.

#### 1. Introducción.

La Ética Judicial tiene vocación, por esencia, de ser aplicada pues o es algo práctico, o carece de utilidad, más allá de la disertación contemplativa o teórica.

Y esta aplicación de la Ética Judicial, significa incardinarla dentro de lo que es la función jurisdiccional, la cual implica, básicamente, tres realidades: las propias exigencias éticas de todo juez, que son como un presupuesto de su actuación profesional; su condición de garante del proceso, es decir, su obligación de asegurar las garantías de todo proceso justo; y, finalmente, lo que denominamos la “deontología de la decisión”.

A estas tres cuestiones, nos referimos, seguidamente.

#### 1. Exigencias éticas del juez actual.

El juez actual, es un juez constitucional, sujeto a la constitución y al resto del ordenamiento jurídico. Pero al tiempo, es receptor de los principios, valores, derechos fundamentales y demás normas que constituyen el acervo jurídico que debe aplicar.

Pues bien, para el ejercicio de dicha función, el juez está rodeado de una serie de exigencias de naturaleza ética, que resultan indispensables para el buen éxito de su trascendental tarea.

Seleccionamos como más importantes, las siguientes:

**a) Formación.** Pocas profesiones, como la judicatura o las que integran las ciencias de la salud, necesitan, en tan gran medida, una permanente formación, de calidad y actualizada.

El tratamiento de la “patología social” requiere conocer la evolución del cuerpo social, no sólo desde el punto de vista normativo sino, simultáneamente, del rumbo, novedades y características configuradoras que van presentando sus diversas manifestaciones (económicas, culturales, instituciones, hábitos...).

Y por lo que respecta al mundo del Derecho, ello es particularmente destacable porque "el juez ejerce la actividad jurídica más amplia" de todos los juristas, lo cual exige "una preparación especializada profunda"<sup>37</sup>.

No puede extrañar, en consecuencia, que la "formación del Juez" haya sido considerada el "primero de sus deberes éticos", a fin de que la última palabra, que le corresponde decir en todo debate entre particulares o frente a los poderes públicos, *"sea también la palabra debida, en la medida de lo humanamente posible"*<sup>38</sup>.

Por eso, resulta necesario *"una amplia formación jurídica y sociológica, junto con aquella ética profesional", que puede adquirirse del modo más seguro preparándose para la función judicial*"<sup>39</sup>.

Dicha formación, que constituye un "derecho" para cualquier trabajador –art. 23 del Estatuto de los Trabajadores– se configura como una exigencia social en cuanto sólo los profesionales preparados, especializados y dedicados, con especial empeño, a su tarea, están en condiciones de dar una respuesta rápida, de calidad y, en la medida de lo posible, acertada, en relación al caso sujeto a su conocimiento.

El Consejo de Europa viene insistiendo en los últimos años, en la necesidad de la cooperación entre los diversos Estados, para fortalecer sus relaciones en materia de selección y formación de jueces y fiscales. Y se ha conectado esta cuestión con la independencia de los jueces, al señalar los lazos existentes entre ésta y la integridad y competencia profesionales, lo cual requiere de una selección basada en el principio del "mérito" y una formación ("training") que tenga en cuenta teoría, conocimiento práctico y adquisición de habilidades profesionales (Lisboa, 27-28 de abril 1995).

Por otra parte, los jueces gozan de un "derecho de formación", a fin de que puedan realizar sus funciones con profesionalismo y diligencia (Estrasburgo 13-15 mayo 1996), lo cual incluye poder participar en actividades con universidades, instituciones europeas, acceder a una internet judicial, y realizar prácticas y seminarios para familiarizarse con las normas internacionales y los distintos ordenamientos nacionales (Burdeos, 2-4 julio 1997).

Y es que la calidad de la justicia depende, en primer lugar, de la selección y los métodos para ello, de los jueces, pero luego, del estatuto de la "estructura de formación", en escuelas judiciales e

37. SAUER W. Op. cit. pág. 302.

38. SAINZ DE ROBLES, Federico Carlos, op. cit. pág. 139.

39. SAUER op. cit. pág. 303.

instituciones...a fin de adquirir conocimientos prácticos, facilitar la enseñanza de lenguas extranjeras y la adquisición de técnicas de gestión y organización directivas. (Ankara 23-24 marzo 2000)<sup>40</sup>.

Por eso no es de extrañar, y debe recibirse de modo positivo, el nuevo art. 433 bis LOPJ, incluido en la reforma de la LO 6/1985, operada por la LO 19/2003, de 23 de diciembre, en cuanto incluye el compromiso del CGPJ de garantizar *“que todos los Jueces y Magistrados reciban una formación continuada individualizada, especializada y de alta calidad durante toda su carrera profesional”*.

Para ello, el CGPJ elaborará un reglamento sobre un “Plan de Formación Continuada de la Carrera Judicial”, que contenga los objetivos, prioridades y programación plurianual, que corresponderá desarrollar e impartir a la Escuela Judicial.

Más polémico, por su indeterminación, que habrá que concretar, con la colaboración de las asociaciones y de los propios jueces y magistrados, es que “cada miembro de la Carrera Judicial contará con un Plan Especializado en Formación Continuada...individualizada, en periodos de cinco años”, cuyo cumplimiento “será evaluado por el CGPJ en la forma reglamentariamente establecida, a efectos de ascensos y promoción profesional”.

En todo caso, la formación, constituye una exigencia ética de primer rango, que tiene la doble naturaleza de derecho-deber, pues en su adecuado y justo punto, ayuda a realizar una justicia más pronta y de mejor calidad.

**b) Independencia.** Como no podía ser de otro modo, la independencia es la primera característica del poder judicial que enumera la Constitución española (“La Justicia emana del pueblo y se administra en nombre del Rey por Jueces y Magistrados integrantes del Poder Judicial, independientes...”, art.117.1 CE).

Es el elemento consustancial a la función jurisdiccional porque sin independencia no es posible ejercer la justicia. Y es que, como se ha señalado, el contraste entre la independencia judicial y la dependencia de las autoridades administrativas es el elemento crucial para comprender el dualismo entre jurisdicción y administración, pues mientras en la primera predominan las relaciones de coordinación, en la administración

40. “Cooperation Programmes to Strengthen the Rule of Law” Estrasburgo 30 de agosto 2002, Consejo de Europa. (Documento facilitado por Félix AZÓN, Magistrado de la Escuela Judicial de Barcelona, a quien agradecemos tan valiosa colaboración).

es la subordinación, la prevalente.<sup>41</sup>

En esta capacidad de decisión libre, porque no se depende de ningún otro poder ni instancia, radica el depósito de confianza de la sociedad en sus jueces, garantes últimos de sus derechos y pieza insustituible del Estado de Derecho. Por eso el régimen de garantías y responsabilidad disciplinaria estatuido: inamovilidad, incompatibilidades, sometimiento a la ley y prohibición de afiliación o desempeño de cargos en partidos políticos y sindicatos, ha de entenderse en el sentido de garantizar este principio capital.

Su radio de acción es amplísimo pues alcanza a las áreas jurídica, política, social, económica y la estrictamente profesional, al consistir en la actuación ausente de interferencias, presiones y dependencias de hecho o de Derecho.

El Juez, a cambio de su independencia, o precisamente porque le es conferida ésta, la cual puede reclamar si se ve perturbado o inquietado en su ejercicio al CGPJ (art.14.1 LOPJ), no puede actuar arbitrariamente, decidiendo lo que le plazca, por apresuramiento o subjetivismo pleno.<sup>42</sup>

Ni el *the judge made law* ni el juez mecanicista sumiso a la ley, ni la rebelión ante la ley que no gusta, son admisibles. La independencia judicial es fuente de deberes morales, como procurar la seguridad jurídica (art. 9.3 CE) o el acatamiento de los criterios de órganos superiores (art. 1.6 Cciv), lo cual se acomoda mejor con un ejercicio crítico y prudente, que aplique la ley en su *ratio legis*, buscando la solución más justa, en cada caso, habida cuenta de los datos del proceso y de los valores y principios a tener en cuenta en el sector procesal e institución jurídica de que se trate.

Por otro lado, la independencia, “valor en alza”, “valor político” del Estado democrático, en cuanto ayuda al contrabalanceo entre los distintos poderes, tiene carácter instrumental, en cuanto es el presupuesto para el ejercicio imparcial de la función jurisdiccional y de la concreta decisión final a adoptar en el proceso.<sup>43</sup>

41. Los trabajos de MERKL, tras estudiar a STEIN y las teorías al respecto de CHIOVENDA, son examinados, a este respecto, por GOMEZ ORBANEJA y HERCE-QUEMADA en “*Derecho Procesal Civil I*”, 1979, pp. 55 y ss.

42. GABALDÓN LÓPEZ, José, en “Reflexiones sobre la Ética Judicial”, pág. 798, en *Ética de las Profesiones Jurídicas*, Universidad Católica de Murcia, 2003.

43. REVENGA SÁNCHEZ, Miguel, en “*Independencia y responsabilidad del Juez: Dos valores enfrentados. El reciente debate italiano*”, pág. 51, PJ nº 14, junio 1989.

Una justicia “vinculada sólo al Derecho” <sup>44</sup>, en la que los jueces, al aplicarlo, están situados fuera de la jerarquía de los órganos del Estado, no puede suponer una ejecución pasiva o mecánica de la política legislativa <sup>45</sup>, razón por la cual es defendible una justicia activa, enérgica y que luche contra los obstáculos que se alzan a la efectiva tutela judicial (art. 9.2 y 24.1 CE).

Por eso la radical diferencia entre el poder político, que actúa desde criterios de oportunidad y el juez, que actúa las normas que ordenan en Derecho la sociedad, lo cual, aunque le haga partícipe en la configuración del orden político, exige de él una posición de distanciamiento, porque el juez no hace política sino Estado. <sup>46</sup>

Por último, la propia naturaleza del trabajo judicial, vinculado al proceso concreto de que conoce, le aparta de pretensiones generalistas que sí tienen la ley o la decisión de gobierno, y le impele a buscar la justicia del caso, razón de ser última, de la función jurisdiccional.

**c) Imparcialidad.** Con un ámbito más reducido que la independencia, pues se proyecta sobre las partes del proceso, la imparcialidad es otra exigencia ética de primera importancia, para un recto ejercicio de la función jurisdiccional.

En tal sentido, el art. 2.2 de la Declaración Universal sobre la Independencia de la Justicia, Montreal 10 de junio de 1983 dice *“Los jueces individualmente deben ser libres. Su función consiste en decidir los asuntos desde su imparcialidad, y de acuerdo con su conocimiento de los hechos y del Derecho, sin ninguna restricción, influencia, inducción, presión, amenaza o interferencia, directa o indirecta, de cualquier instancia o por cualquier razón”*.

El alcance de esta exigencia ética, es muy amplio pues se debe ser imparcial antes del proceso (abstención), durante su tramitación y en las últimas fases de dirección del juicio, y emisión de la decisión.

El juez que sugiere a un abogado lo que debe o no debe hacer, que le recibe sin estar presente la otra parte o que se empeña en introducir una prueba que no le ha sido propuesta por las partes, pierde su imparcialidad, porque la búsqueda de la justicia no puede hacerse a costa de desequilibrar la balanza, poniendo en peor posición a una de las partes o, sustituyendo el papel de imparcialidad que le corresponde

44. LARENZ K. *“Derecho Justo. Fundamentos de ética jurídica”*, p. 181, Civitas, 1985.

45. BREDEIMER HC en *“El Derecho como mecanismo de integración”*, cit. por DE LA TORRE DIAZ en op. cit, pág. 360.

46. REQUERO IBÁÑEZ, José Luis, en *“Los Jueces en Política: su incidencia en la opinión pública”*, La Ley nº 5925, 2-1-2004.

por el de activismo beligerante o juez justiciero, impropio del juez recto y cabal, que debe estar en su sitio.

Actuar con prejuicios reales en un juicio, y, no digamos nada, resolver a sabiendas de que no se es imparcial, es uno de los mayores ataques a la función jurisdiccional porque significa, lisa y llanamente, actuar contra *iustitia*.

Por eso no puede extrañar que la inobservancia del deber de abstención a sabiendas de que concurre alguna de las causas legalmente previstas, esté considerada falta muy grave (art. 417.8 LOPJ), que como es sabido, puede sancionarse con la separación de la carrera.

La conexión de la imparcialidad con la ética ha sido puesta de manifiesto, de tal modo que “sin ética jamás existirá imparcialidad, de tal manera que la ética se erige en principio y fin de la actividad jurisdiccional”<sup>47</sup>. Sucede sin embargo, que puede hablarse de una imparcialidad en sentido subjetivo (interna) y de otra objetiva, externa, con diferentes posibilidades de apreciación, pues mientras la primera se residencia en la conciencia del juzgador (abstención o no), la segunda cuenta con una arsenal de causas de recusación, en manos de las partes (art.219 LOPJ).

Sin embargo, ambas son anverso y reverso de una misma realidad pues la justicia se representa como una balanza en la que ambas partes cuentan con un platillo cada una, para poner en él sus alegaciones y pruebas, que deben ser pesadas y juzgadas por jueces y tribunales imparciales.

El TEDH ha ido desarrollando una doctrina, actualmente consolidada, que ya plasmó en el Caso Piersack STEDH de 1-10-1982, en el que se refirió, en términos resumidos, a que un juez debe ser y parecer imparcial, debiendo abstenerse de intervenir en un asunto, cuando existan dudas razonables de su imparcialidad, así porque haya exteriorizado respecto al demandante juicios anticipados desfavorables o, ya en el proceso, por haber emitido decisiones previas en las que se manifieste un juicio anticipado de culpabilidad (instrucción con procesamiento, adopción de medidas cautelares, etc.).

No entran en este apartado, en cambio, las concepciones personales del juez, sean las que sean, en tanto pertenezcan a su fuero interno e incluso, cuando se conozcan a través de sus opiniones o escritos, siempre que sean compatibles con la constitución y no supongan militar en ideologías o participar de actitudes sociales prohibidas, o tener simpatías o antipatías excesivas (antisemitismo, racismo, xenofobia, “hincha” con carné y cargo en club de fútbol...), en relación a un caso

47. RUIZ VADILLO, Enrique, en “La ética y los jueces”, ICADE núm. 33, p. 42, 1994.



en que se ventilen asuntos que entren , de lleno, en decidir al respecto.

El problema será, muchas veces, la prueba. Por eso nos reafirmamos, en la consideración ética-personal de la cuestión, que debe evitar la intervención de un juez sobre el que, posteriormente, flote la sombra de la injusticia en la resolución del caso, aunque no concurren *stricto sensu*, motivos de abstención/recusación.

Aun a sabiendas de la dificultad del tema, y del respeto a la vida privada a que somos acreedores todos los jueces, la prudencia, también en este terreno del establecimiento y mantenimiento de las relaciones con personas, instituciones e intereses varios, contribuirá a un equilibrado y razonable posicionamiento en una cuestión en la cual el *selfrestraint*, juega un papel destacado.

**d) Relaciones con terceros.** Además de relacionarse con las partes del proceso, el juez conoce y se relaciona con muchas otras personas que, a los efectos de la función jurisdiccional, son “terceros”, y respecto a los cuales hay que definir unos estándares de actuación.

El Juez ni vive, ni puede instalarse en una “torre de marfil”, es decir, en una teórica posición de aislamiento social, que le enclaustre o segregue de la sociedad en que actúa.

Cierto que la “soledad” es necesaria, para resolver, precisamente “a solas”, con los datos del proceso, la norma y su conciencia. Pero esa soledad que forja y temple el carácter y le convierte en verdadero jurista, no tiene por qué llevarse a niveles sicopáticos o antisociales.

El juez debe moverse con naturalidad en el medio social en que vive y trabaja. Sus relaciones, no obstante, deben llevarse con cierta prudencia, evitando un trato familiar o íntimo con quienes son sus “clientes”—especialmente en el ámbito penal—y procurando ser amistoso con todos, sin acepción de personas, por razones ideológicas, políticas, de interés, etc.

A este respecto, es preciso distinguir dos niveles de relación: con quienes forman parte del foro (Ministerio Fiscal, compañeros, funcionarios de la administración de justicia, abogados, procuradores, Policía...), y quienes están fuera de ese círculo pero se relacionan en mayor o menor grado con los jueces (políticos, periodistas...).

La gran diferencia es que los primeros tienen la consideración legal de colaboradores o promotores de la justicia y los segundos, aun desempeñando un papel social importante, tienen otra consideración. De todos modos, la idea común es el trato correcto y abierto con todas

estas personas, evitando tanto las intimididades excesivas que lleven a catalogaciones simplistas (es un “juez pro esto o pro lo otro”) como los comportamientos autoritarios y descalificadores (“no se le puede hablar, es un déspota”, es un “juez anti esto o anti lo otro”).

Mesura, educación, buenas maneras, que no están reñidas, antes al contrario, con una actitud profesional, cumplidora y clara de las propias obligaciones y de los límites de relación, con los distintos colectivos, nos parece la actitud general que debe observarse.

Y ya, más en concreto, el arte de estar en el sitio que nos corresponde. Compañerismo con los compañeros, naturalmente. Deferencia con quienes por edad y gobierno ocupan posiciones de gobierno o jerarquía en nuestro ámbito. Trato profesional, cordial y exigente a la vez, con abogados y procuradores. Autoridad anclada en el ejemplo, con los propios funcionarios, con los que hay que procurar una relación armónica, de valoración y estímulo a su importante trabajo, y considerar la necesidad de formar y trabajar en equipo.

Con los políticos, trato cortés sin acercamientos ni desencuentros inconvenientes, vigilando no ser blanco fácil de la búsqueda de influencias o presiones de todos los que teniendo interés, se aproximan a nosotros por intermediarios poderosos.

La LOPJ en su redacción actual, contempla en el art. 417.3 y 13, con el carácter de falta muy grave los enfrentamientos con las autoridades de la circunscripción y el abuso de la condición de juez, respecto a autoridades, funcionarios o profesionales.

Y considera falta grave, art. 418.3, 5 y 7, respectivamente, dirigir felicitaciones o censuras a poderes, autoridades, funcionarios y corporaciones oficiales; el exceso o abuso de autoridad con los ciudadanos y personas pertenecientes al foro; y dejar de promover la exigencia de responsabilidades disciplinarias, cuando proceda.

Este apartado, pues, sin necesidad de llegar al ámbito disciplinario, debe tenerse presente como un modelo de actuación, con inevitables connotaciones de solidaridad pues los terceros tienden a juzgar a todos los jueces por la experiencia que han tenido con algunos. Y a este respecto, es preferible aspirar a un reconocimiento basado en la respetabilidad del amable cumplimiento de los propios deberes antes que a un aplauso permanente o una repulsa basada en un trato despótico.

**e) Las nuevas realidades.** Toda persona es hija de su tiempo. La cultura y la conformación social ejercen en cada época, una influencia decisiva sobre el entramado institucional y el Derecho que trata de ordenar dicha

sociedad. Se produce, evidentemente, una interacción mutua: lo jurídico y lo social, se influyen permanentemente.

Esas obviedades tienen, en una época como la nuestra, manifestaciones que a nadie escapan: el fenómeno de la globalización, internet, los problemas del multiculturalismo (en especial , para entendernos, islamismo vs. cristianismo), el influyente papel de los medios de comunicación...

E igualmente, temáticas nuevas: bioética, nuevos modelos familiares, la integración/respeto de los inmigrantes, las nuevas formas de delincuencia, la creciente importancia del principio procesal de contradicción, las fronteras del ilícito civil y el penal , en particular en la “criminalidad de los negocios”, la múltiple problemática del urbanismo y de la gestión de los recursos naturales, etc. etc.

Vivimos en una nueva sociedad, que ha emergido en los últimos años, la “sociedad de la información” que exige un conocimiento y adaptación a las nuevas realidades, y en particular, al manejo de las nuevas tecnologías. El “choque” de este nuevo mundo con el ya obsoleto que se nutría de leyes decimonónicas, una muy deficiente organización administrativa, escasez de medios y empleo del balduque, el papel carbón para copias, una línea telefónica por juzgado, fotocopiadoras a compartir entre varios órganos judiciales o ausencia de presupuesto para adquisición de libros, ha sido impactante.

Pero ya lo tenemos aquí. Informatización de los órganos judiciales; nuevos sistemas de información, archivo y de trabajo; bases de datos; una nueva mentalidad para tratar con nuevos problemas y realidades sociales; reformulación de conceptos jurídicos e introducción de nuevas categorías (la prueba tecnológica, por ejemplo <sup>48</sup> nos conducen hacia la “Justicia Electrónica” y a la exigencia de un nuevo talante y resultados profesionales.

Este nuevo mundo, de la instantaneidad y la superación de las distancias (juicios por videoconferencia, comunicación de documentos vía correo electrónico...) , que proporciona bases de datos jurídicos permanentemente actualizadas y que produce, sin cesar, jurisprudencia y legislación internacional, aplicables a nuestro Derecho, requiere una redoblada actitud profesional de interés por las innovaciones que se producen, y conlleva otras consecuencias, que brevemente examinamos: \* Necesidad de una formación cultural más abierta, a otros sistemas jurídicos y al Derecho comparado.

48. El impacto de este nuevo mundo, en el Derecho en general, y en el Proceso en particular, puede verse en la obra “*La Prueba Tecnológica en la LECiv*” de URBANO CASTRILLO/MAGRO SERVET, Ed. Aranzadi, 2003.)

- \* Conciencia de un interés informativo, que no puede despacharse con agresivos “portazos” o un “hermetismo” impropio de nuestro tiempo.
- \* Procurar una especialización, con la que atender a los problemas “hiperespecializados” de una sociedad cada vez más exigente y compleja.

Sin duda para poder afrontar todos estos retos es necesario adoptar una actitud judicial abierta pero eso no basta: hay que reclamar una mejora de las estructuras administrativas de apoyo, las existentes y las que sea necesario crear, y una permanente mejora de los medios materiales con los que afrontar la “carga” de trabajo.

El juez independiente, bien formado, que actúa de modo imparcial, y que responde con prontitud, dosis de acierto y calidad comprobables, a los problemas que la sociedad, en modo de litigios, le plantea, no es un “superman” por lo que necesita de medios y una organización que facilite un trabajo, que nunca se podrá medir por estrictos criterios cuantitativistas, sino que constituye la satisfacción de demandas concretas de justicia, que conllevan un componente humano, merecedor de toda la atención que sea necesaria, y que no pueden evaluarse sólo con metodologías de número, porque, toda actuación judicial, en el fondo, es una “cuestión ética”, cuya dimensión trasciende el productivismo y entronca con derechos superiores de la persona, cuya tutela constituye la sustancia del oficio judicial <sup>49</sup>.

### 3. El Proceso.

La Ética del proceso, es una ética de garantías, consistente en cuál debe ser el comportamiento del juez, para procurar la existencia de un “juicio justo”.

De tal modo, que puede hablarse, al respecto, de un “Juez de los derechos”, pues una Constitución que no asegura la “garantía de los derechos” y que no determina la separación de poderes, no es reconocible democráticamente <sup>50</sup>, siendo pacífico, que la garantía efectiva de los derechos es necesariamente la garantía judicial, ya que no hay derecho que no esté garantizado judicialmente, como nos recuerda el artículo 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, el artículo 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos <sup>51</sup>

49. FERRAJOLI, Luis. *“Derecho y Razón. Teoría del garantismo penal”*. (Cap.13). Ed. Trotta, Madrid, 1995.

50. Pedro Cruz Villalón; *“El Juez como garante de los derechos fundamentales”*; XXV Aniversario de la Constitución, CGPJ, 2003.

51. *“Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa, públicamente y dentro de un plazo razonable, por un Tribunal independiente e imparcial, establecido por la Ley, que decidirá los litigios sobre sus derechos y obligaciones de carácter civil o sobre el fundamento de cualquier acusación en materia penal dirigida contra ella. La sentencia debe ser pronunciada públicamente,*

y reitera el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, aprobado en Nueva York el 19 de diciembre de 1966, debiendo resaltarse, a estos efectos, las expresiones “con las debidas garantías” y la proscripción de “dilaciones indebidas”, conformando, de este modo, las bases constitutivas del denominado **proceso debido** o más propiamente el **proceso razonable**, que es patrimonio irrenunciable de las sociedades democráticas<sup>52</sup>.

Se consagra, de esta manera, un derecho a la justicia, que se configura como un derecho de todos a que sus pretensiones sobre cualquier situación jurídica, sean examinadas por un juez imparcial e independiente tras un proceso establecido legalmente que respete las garantías de igualdad de las partes, de su eventual contradicción, de la plenitud de los medios de prueba y defensa y la duración razonable, proscribiéndose, de este modo, cualquier tipo de indefensión.

La expresión “la tutela judicial efectiva”, recogida en el art. 24.1 CE y que conecta directamente con el derecho a la dignidad de la persona, ha sido llamado un **derecho pòrtico** que asegura la efectividad de los demás derechos fundamentales<sup>53</sup>, llevando implícita una nueva ética en la función judicial y un modelo de juez constitucional.

En efecto, la disciplina constitucional del proceso comporta un cambio total de la función de juzgar, definiendo un nuevo paradigma en la actividad judicial, que ha supuesto que el **juez del poder** haya

---

*pero el acceso a la Sala de Audiencia puede ser prohibido a la prensa y al público durante la totalidad o parte del proceso en interés de la moralidad, del orden público o de la seguridad nacional en una sociedad democrática, cuando los intereses de los menores o la protección de la vida privada de las partes en el proceso así lo exijan o en la medida considerada necesaria por el Tribunal, cuando en circunstancias especiales la publicidad pudiera ser perjudicial para los intereses de la justicia.*

*2. Toda persona acusada de una infracción se presume inocente hasta que su culpabilidad haya sido legalmente declarada.*

*3. Todo acusado tiene, como mínimo, los siguientes derechos:*

*a) a ser informado, en el más breve plazo, en una lengua que comprenda y detalladamente, de la naturaleza y de la causa de la acusación formulada contra él;*

*b) a disponer del tiempo y de las facilidades necesarias para la preparación de su defensa;*  
*c) a defenderse por sí mismo o a ser asistido por un defensor de su elección y, si no tiene medios para pagarlo, poder ser asistido gratuitamente por un Abogado de oficio, cuando los intereses de la justicia lo exijan;*

*d) a interrogar o hacer interrogar a los testigos que declaren contra él y a obtener la citación y el interrogatorio de los testigos que declaren en su favor en las mismas condiciones que los testigos que lo hagan en su contra;*

*e) a ser asistido gratuitamente de un intérprete, si no comprende o no habla la lengua empleada en la Audiencia”.*

52. Federico Carlos Sainz de Robles. “El artículo 24 de la Constitución, su poder transformador”. XXV Aniversario de la Constitución. CGPJ, 2003.

53. Javier Delgado Barrio. “El Juez en la Constitución”. XXV Aniversario de la Constitución. CGPJ, 2003.

dado paso al **juez de los derechos** <sup>54</sup>.

Ello comporta, lo siguiente:

a. En relación con los tipos de normas regulativas frente al cuasi monopolio de las reglas jurídicas, mayor peso cuantitativo y cualitativo de los principios jurídicos.

b. En relación con el razonamiento jurídico: frente al monopolio de la subsunción y de la aplicación mecánica (condiciones necesarias y suficientes para ello), un mayor peso de la ponderación y de la deliberación.

c. En relación con las fuentes y la interpretación, mayor peso de la constitución en relación con la ley, lo que supone, el desplazamiento del principio de “interpretación de la constitución conforme a la ley”, por el de “interpretación de la ley conforme a la constitución, ya que hoy en día, la constitución es la medida de la validez de la ley.

d. En relación con las autoridades jurídicas: desplazamiento del centro gravitacional del orden jurídico de los legisladores a los jueces.

De este modo, el rol del juez, es, fundamentalmente, garantizar, el derecho de los ciudadanos a ser juzgados desde el Derecho y únicamente desde el Derecho, siendo su finalidad asegurar fundamentalmente la credibilidad de las decisiones judiciales y de las razones jurídicas que las avalan, tras un proceso en que se hayan observado todas las garantías.

A tal efecto, destaca el principio de contradicción, que sitúa al juez en el sitio que le corresponde —equidistante entre las partes—<sup>55</sup>, debiendo distinguirse, no obstante, entre **neutralidad** en el proceso (equidistancia entre las partes), exigible al juez como director del proceso, debiendo asegurar que sus decisiones no prejuzguen el proceso, manteniendo el equilibrio entre las partes, lo que comporta equilibrar las situaciones de partida desiguales. Federico Sainz de Robles, obra citada, quien subraya que “en el proceso, el desequilibrio real o imaginario, debe cesar, debiendo utilizarse, a estos efectos, lo dispuesto en los artículos 6 y 7 del Código Civil, en relación con el artículo 9, 2 de la Constitución, porque “...la asistencia judicial no consiste únicamente en la exoneración de la tasa judicial o de las fianzas previas ni en la procura de una defensa y representaciones gratuitas; consiste también en la habilitación de medios de defensa y de prueba para que el desequilibrio social que el demandante denuncia, se traduzca en un pleno equilibrio procesal: la sentencia restablecerá, si es ajustada al ordenamiento, la valoración correcta del conflicto...” e **imparcialidad** en el resultado, comprometiendo al juez con la verdad de los hechos que considera probados y con la corrección de la decisión tomada.<sup>56</sup>

54. Perfecto Andrés Ibáñez. “Ética de la función de juzgar”, Ética de las profesiones jurídicas; Universidad de Comillas; 2001.

55. Perfecto Andrés Ibáñez, obra citada.

56. Josep Aguilo Regla, obra citada.

Ello significa, también, que el juez está obligado éticamente, a justificar jurídicamente sus decisiones, pues, como se ha dicho, la ética de la función judicial es más la ética del juicio que la ética del juez<sup>57</sup>, pudiendo afirmarse, por tanto, que el juez tiene un compromiso ético con el cumplimiento del derecho a la tutela judicial efectiva de los ciudadanos, porque ha hecho su profesión de la garantía de los derechos, debiendo subrayarse que la garantía de los derechos constituye, junto con la independencia judicial, el **emblema** de la ética profesional del juez<sup>58</sup>.

El juez se constituye, de este modo, en la garantía primaria de los derechos fundamentales, cuyo respeto es el fundamento de la legitimidad de toda organización política, constituyéndose, por tanto, en la **cifra** de su ética profesional<sup>59</sup>.

Se constituye, así mismo, en sujeto pasivo del derecho fundamental de los ciudadanos a la tutela judicial efectiva, estando obligado, por tanto, a respetar escrupulosamente las garantías procesales, siendo paradójico que el órgano, encargado constitucionalmente de asumir la tutela judicial efectiva, es acusado con más frecuencia de vulnerar dicho derecho, siendo significativo, que en la Memoria del Tribunal Constitucional español de 1999, extrapolable a los años posteriores, ingresaron 5651 asuntos, de los que 5582 fueron recursos de amparo y 4601 invocaron de algún modo el artículo 24 de la Constitución, lo que significa que más de cuatro quintas partes de los recursos de amparo se relacionaron con la supuesta vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva. (Con todo, el 95 por 100 de esos recursos, son inadmitidos a trámite).

Dicha conflictividad constitucional, causada en parte por la propia jurisprudencia del Tribunal Constitucional, que ha constitucionalizado muchos aspectos del derecho procesal, adaptando el Derecho Procesal y la propia práctica forense a las exigencias de un moderno Estado democrático de Derecho, constituye el precio a pagar por tantos malos usos en la Administración de la Justicia española. Luis María Díez Picazo; “La Tutela Judicial Efectiva” en Sistema de Derechos Fundamentales, Thomson, Civitas, que debe hacernos reflexionar autocriticamente sobre la calidad de nuestra actuación profesional, debiendo identificar los puntos conflictivos, en los que se

57. Perfecto Andrés Ibáñez, obra citada.

58. Pedro Cruz Villalón, obra citada.

59. Pedro Cruz Villalón, obra citada.

han producido vulneraciones del derecho a la tutela judicial efectiva, depurándolos radicalmente, porque las malas prácticas en una materia tan sensible constitucionalmente devalúan sustancialmente el papel constitucional como garantes del derecho de los ciudadanos a la tutela judicial efectiva y ponen en cuestión la ética judicial.

#### 4. Deontología de la decisión.

En este apartado queremos examinar la eticidad de la decisión judicial, por excelencia, la sentencia. Y lo haremos proyectando nuestro análisis tanto sobre el juicio del hecho, como al del Derecho.

Antes de hacer ese análisis, resaltamos una serie de ideas-fuerza:

1. La sentencia es un producto de cultura. No pertenece al mundo del ser, sino al mundo del deber ser, o sea, al mundo de los valores y su función específica es la realización del valor superior de la justicia.

2. La sentencia es un acto de conciencia en sentido moral y las reglas técnicas, que se refieren a su construcción, tienen una dimensión ética en un doble sentido: en cuanto tienden a realizar un valor ético social como es la justicia y en cuanto que mediante su cuidada observancia se perfecciona profesional y humanamente el Juez que la dicta.

3. La sentencia, que subjetivamente resulta de una compleja operación lógica, implica la determinación con una certidumbre suficiente de unos hechos controvertidos así como la declaración del sentido de un conjunto normativo selectivamente determinado que incluye normas primarias o sustantivas, normas secundarias o procesales y normas relativas a valores, principios y derechos fundamentales consagrados en la Constitución.

4. Tanto una como en otra operación —la afirmación de los hechos y la determinación del sentido del Derecho— ha de responder a una actitud profesional del juez inspirada en la imparcialidad, objetividad, independencia de criterio y libertad de todo prejuicio, que son condición necesaria de una resolución justa.

5. La función de socialización o de integración social, que compete al Derecho, mediante la estabilización de expectativas de comportamiento, que merecen protección, se realiza de modo primordial en la sentencia; pero la sentencia sólo cumple esta función, cuando reúne las cualidades de ser una sentencia justa, es decir, conforme con el ordenamiento jurídico y legítima.



6. La manifestación de que la sentencia es justa de modo natural aparece en la fundamentación del juicio sobre el hecho y en la motivación del juicio sobre el Derecho. En uno y otro caso se requiere la aceptabilidad racional de su proceso argumental como condición esencial.

Estas ideas –Luis BENEYTEZ, en “La deontología de la decisión”, Grupo de Investigación del CGPJ de España “*Ética del juez y garantías procesales*”, pendiente de publicación–, podemos examinarlas con más detalle:

#### 4.1. Deontología del juicio sobre el hecho.

El “iudicium”, que constituye la sentencia, tiene como primer ingrediente la afirmación de un hecho o mejor, de un conjunto de hechos que son precisamente los constitutivos del supuesto de hecho de la regla jurídica. En este primer momento del “iudicium” la tarea que ha de realizar el juez es muy similar a la propia del historiador.

Dicha eticidad, alcanza a la prueba. El juez ha de ser capaz de establecer con todo sentido y objetividad la narración de lo realmente sucedido a través de una inteligente y comprensiva valoración de la prueba, la cual se resuelve mediante una objetiva aplicación del sentido común.

En esta problemática, tiene especial importancia la reflexión sobre las exigencias de rectitud y prudencia que deben presidir los procedimientos encaminados a la obtención de la verdad.

##### 1º) Respeto a los derechos fundamentales en la obtención de la prueba.

Reconducido al respeto a la dignidad de la persona, la observancia de los derechos fundamentales subrayan la importancia que las exigencias morales tienen en el ámbito de la práctica de la prueba, y que se traducen, fundamentalmente, en una idea: están prohibidos los atajos que supongan la obtención ilícita de pruebas, esto es, conseguir pruebas con vulneración de los derechos y libertades fundamentales.

##### 2º) La valoración de la prueba.

La ley española se refiere, en el art. 741 de la LECr, a que “*el Tribunal, apreciando, según su conciencia, las pruebas practicadas en el juicio...dictará sentencia*”.

La significación inmediata de la disposición legal citada es que con ella se instituye el sistema de libre valoración de la prueba, como superación del antiguo régimen de la prueba tasada. Según esta

norma, el valor que una determinada prueba puede tener en orden a fundar la afirmación como real de un hecho no se predetermina por el legislador, sino que se fija por el juez en cada caso.

La importancia del sistema de libre apreciación de la prueba, conduce a la responsabilidad del juez, en tan crucial papel: pues las consecuencias jurídicas de un proceso, dependen, esencialmente, de lo que se tenga por probado. Ello supone apelar a la conciencia del juez como término de referencia en la operación valorativa de la prueba y tal cuestión, tiene un sentido ético indudable.

En efecto, “valorar en conciencia” significa que se trata de una operación intelectual presidida por la recta razón, cuyo aspecto ético exige que no sea arbitraria.

La decisión que se adopte, resultará moralmente correcta en la medida en que se inspire en argumentos racionales y será moralmente incorrecta en cuanto que se funde en meros prejuicios, en sentimientos, en afectos o emociones, que nada tienen que ver con una fundamentación racional, siendo igualmente incorrecto, construir una motivación con argumentos aparentes o meramente retóricos, que no resistirían la más ligera crítica racional.

### 3º) La motivación

La obligación de exteriorizar en la sentencia, el proceso intelectual fundante de la convicción judicial, en cuanto al juicio sobre el hecho, presenta un doble aspecto: es un deber jurídico, que tiene su asiento en el superior derecho a la tutela judicial efectiva; y como tal deber jurídico, su observancia queda sometida al control jurisdiccional a través de los recursos.

Pero, al propio tiempo, tiene la sustancia propia de un deber moral y, en consecuencia, ha de predicarse de él la necesidad de que quien asuma rectamente la profesión de juez ha de interiorizar en su conciencia este deber, de tal modo que sienta desde dentro su urgencia y la necesidad de cumplirlo cada vez que pronuncia una sentencia.

En cuanto a la forma de cumplir este deber, toda sentencia debe contener la explicación del proceso lógico interno que ha llevado a la decisión sobre el hecho, lo cual significa que permite un control por la comunidad, y en primer lugar por las propias partes, lo cual, si se realiza bien, supone un fortalecimiento del sentido de legitimidad de la decisión, como consecuencia de la aceptabilidad racional de su contenido.

Y sobre la extensión del deber de motivar, “*la exigencia de motivación no comporta necesariamente que el Juez o Tribunal deba*

*efectuar una exhaustiva descripción del proceso intelectual que le lleva a resolver en un determinado sentido, ni le impone un determinado alcance o intensidad en el razonamiento empleado; basta, por el contrario, que la motivación cumpla la doble finalidad de exteriorizar, de un lado, el fundamento de la decisión adoptada, haciendo explícito que esta responde a una determinada aplicación de la ley y permitir, de otro, su eventual control jurisdiccional mediante el efectivo ejercicio de recursos previstos por el ordenamiento jurídico” (STC 14.2.1989)*

La extensión, pues, será la necesaria, lo cual plantea el problema de su suficiencia, cuando el deber de motivar se considera desde la perspectiva ética y como deber profesional.

A tal efecto, es necesario tener en cuenta que no basta con decir que no es necesario que sea exhaustivo. Es preciso añadir que el razonamiento sólo será suficiente, cuando genere la suposición fundada de que una hipotética generalidad de personas aceptaría como verdadera la afirmación discutida.

Habermas ha planteado este problema en términos de una teoría discursiva del Derecho. En tal contexto se valoran los argumentos de acuerdo con una concepción pragmática como *“razones que en condiciones discursivas sirven a desempeñar una pretensión de validez”* es decir, sirven para fundar la pretensión de que una afirmación es verdadera en cuanto que *“mueven racionalmente a los participantes en la argumentación a aceptar como válidos los correspondientes enunciados normativos o descriptivos”*.

## 4.2. Deontología del juicio sobre el Derecho.

El segundo momento esencial del “iudicium”, como proceso lógico de construcción de la sentencia, consiste en la aplicación del Derecho, consistente en adentrarse por el mundo del saber jurídico.

Y ello, aplicar la norma jurídica adecuada, es un proceso complejo que exige recorrer las siguientes etapas:

1. La elección de la norma aplicable. En principio la totalidad del ordenamiento jurídico está como virtualmente invocado, cuando se trata de dar la respuesta adecuada a una pretensión de tutela jurisdiccional. La ordenación sistemática del conjunto normativo, facilita la solución del problema de seleccionar la norma o grupo de normas que se refieren a la cuestión planteada en el proceso. En ocasiones se establecen criterios de preferencia respecto de normas eventualmente concurrentes, como ocurre con el art. 8 del CP, que regula el concurso aparente de normas.

2. Una vez seleccionada la norma aplicable, es preciso comprobar su vigencia formal y su legitimidad. La vigencia formal se refiere a que se hayan cumplido los requisitos que condicionan su existencia, así como a la determinación del tracto temporal de su eficacia, en su caso. La legitimidad consiste en su concordancia con el orden constitucional establecido. Cuando no haya la certeza de esa concordancia es obligado que el órgano jurisdiccional plantee la cuestión de inconstitucionalidad. La tercera de las operaciones, en que consiste la aplicación del Derecho, es la determinación del sentido de la norma aplicable, es decir, su interpretación. Ya en este momento aparece en nuestro sistema actual de aplicación del Derecho una superación de los postulados del positivismo jurídico, al dar entrada como directriz de la interpretación a valores morales y principios, pues no otra cosa viene a significar la disposición contenida en el art. 5.1 de la LOPJ, cuando ordena a los jueces y tribunales *interpretar las leyes y reglamentos según los preceptos y principios constitucionales*.

3. La doctrina tradicional ha venido considerando en el contexto de la aplicación del Derecho la posibilidad de una investigación correctora o integradora. Una investigación correctora, que supusiera no aplicar una ley a un caso comprendido en el supuesto de hecho de la norma, cuando a su aplicación se opongan motivos morales graves, no encontraría en nuestro sistema actual dificultad, cuando la exclusión del caso concreto del ámbito de la norma tuviera como fundamento el respeto a un derecho fundamental consagrado en la constitución o cuando se trate de la realización de alguno de los valores superiores declarados en ella. La investigación integradora del Derecho en cuanto supone la aplicación de la norma a un hecho no comprendido en ella, tiene pleno reconocimiento en nuestro sistema jurídico a través de la aplicación de la analogía, que se regula expresamente en el art. 4.1 del CC.

En este campo, la decisión que debe pronunciar el juez o tribunal es aquella que, además de responder a las exigencias de la seguridad jurídica, por ser una resolución consistente de acuerdo con el sistema procesal vigente, responda también a las exigencias de justicia material.

La exigencia de ética profesional, que consiste en dictar la sentencia debida, que resuelva sobre la pretensión ejercitada, dando la razón a quien tiene a su favor el Derecho, implica en el sistema judicial actual, por lo que se refiere a la determinación de la norma aplicable, una operación de armonización que puede presentar notables dificultades.

A tal efecto, nada mejor que un caso real. Se trata del supuesto de la muerte de un niño de 13 años, que falleció probablemente a consecuencia de una leucemia aguda linfoblástica, según dictámenes

obrantes en la causa, siendo así que este resultado de muerte era evitable, si se hubiera practicado a tiempo una transfusión de sangre, a la que tanto los padres como el niño se oponían, al profesar como testigos de Jehová la creencia de que la transfusión esta prohibida por la ley de Dios. La Audiencia Provincial de Huesca absolvió a los padres del delito de homicidio por omisión de que eran acusados por el Ministerio Fiscal. La Sala Penal del Tribunal Supremo de España, resolviendo el recurso de casación formalizado por el Ministerio Fiscal, condenó a los padres por homicidio omisivo. Finalmente, el Tribunal Constitucional anuló la sentencia del Tribunal Supremo, estimando que la misma había desconocido el derecho fundamental a la libertad religiosa proclamado en el art. 16.1 de la Constitución.

La argumentación de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, en orden a aplicar el art. 138 en relación con el art. 11, ambos del CP, se condensa en que los padres tenían la posición de garantes respecto de la vida del hijo, por lo que, al oponerse a la necesaria transfusión de sangre, impidieron su realización, lo que terminó por ocasionar el fallecimiento del menor. La circunstancia de que profesaran las creencias propias de los testigos de Jehová, que estiman que la transfusión de sangre es contraria a la ley de Dios, aunque constituya una manifestación del contenido propio del derecho a la libertad de conciencia y religión, reconocido en el art. 16.1 de la Constitución, no excluía, según el Tribunal Supremo, la responsabilidad de los padres, porque en este caso el ejercicio del derecho a la libertad religiosa entra en conflicto con el deber de proteger la vida, que es un valor constitucional de rango superior, por lo que el principio de ponderación de intereses, excluiría la posibilidad de considerar justificado el hecho por constituir el ejercicio de un derecho fundamental.

La sentencia del Tribunal Constitucional (154/2002 de 18 de julio), por el contrario, razona que la posición de garante de los padres, que constituye la piedra angular para fundar su responsabilidad criminal, ha de ser matizada por el respeto debido a su derecho fundamental a la libertad religiosa y de conciencia. El razonamiento del Tribunal Constitucional procede a la armonización entre los deberes resultantes de la posición de garante, que indudablemente ostentaban los padres y el respeto a su libertad religiosa y de conciencia en esta forma: cumplida la esencia del deber de garante por parte de los padres, una vez que estos “posibilitaron sin reservas la acción tutelar del poder público para la protección del menor...desde el momento en que le llevaron a los hospitales, le sometieron a los cuidados médicos y no se opusieron nunca a la actuación de los poderes públicos para salvaguardar la vida del niño.” Cumplida, decimos, la esencia del deber de garante,

resurgía la necesidad de respetar el derecho a la libertad religiosa y de conciencia. La presión de este derecho a su realización, impedía que se pudiera extender más el conjunto de deberes resultantes de la posición de garante de los padres. Por ello, la suposición de la sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de que la posición de garante se extendía al deber de los padres a ejercer una acción suasoria sobre el hijo, para que aceptara la práctica de la transfusión, así como a su deber de autorizar ellos mismos la práctica de la transfusión, es considerada como equivocada por la sentencia del Tribunal Constitucional. Ambas exigencias que el Tribunal Supremo deriva de la posición de garante, son excluidas por el Tribunal Constitucional con fundamento en que no pueden derivar de tal posición, teniendo en cuenta la modulación que los deberes de la posición de garante sufren por influjo del derecho a la libertad religiosa y de conciencia. Por otra parte, de acuerdo con doctrina constitucional consagrada, los derechos fundamentales no son absolutos y pueden verse limitados; pero tales derechos *“sólo pueden ceder ante los límites que la propia Constitución imponga o ante los que de manera mediata o indirecta se infieran de la misma al resultar justificados por la necesidad de preservar otros derechos o bienes jurídicamente protegidos y, en todo caso, las limitaciones que se establezcan no pueden obstruir el derecho fundamental más allá de lo razonable”*.

Importa a nuestro objeto señalar que en esta misma sentencia el Tribunal Constitucional sienta una doctrina o principio general en su FJ 11, que es de este tenor: *“Los derechos y obligaciones, que surgen en el ámbito de las relaciones humanas –concretados por las normas que estructuran la llamada legislación ordinaria– son válidos y eficaces en la medida en que su contenido no rebasa el marco constitucional, respetando los límites propios de los derechos fundamentales”* y añade más adelante *“los órganos judiciales no pueden configurar el contenido de los deberes de garante haciendo abstracción de los derechos fundamentales”*.

#### 4.3. La motivación del juicio sobre el Derecho.

Desde antiguo se concibe el Derecho como *“ars boni et aequi”*. El Derecho es el arte del buen orden y la equidad (Digesto,1,1,1). La función profesional del juez, desde esta perspectiva, consiste en dar la solución justa a un problema que aparece en la comunidad, con los instrumentos que le proporciona el Derecho. Como pone de relieve Zippelius *“para el conocimiento de la Justicia material ha de buscarse un fundamento intersubjetivo lo más amplio posible, como es el sentimiento jurídico, se decir, la experiencia de los valores del mayor número posible de personas y la ética dominante que en él se funda”*.

La motivación de la sentencia, que representa la explicitación del discurso lógico, que fundamenta el sentido del fallo, además de un imperativo jurídico de alcance constitucional, tiene la condición de un imperativo ético, derivado de modo especial de lo que significa la sentencia como título creador de un deber jurídico para sus destinatarios.

La condición personal del destinatario, como ser dotado de una conciencia autónoma y de la capacidad de comprender el sentido y el fundamento del mandato, que eventualmente puede encerrar la sentencia, ya de por sí fundamenta en ese nivel propio del ser de la persona el deber profesional del juez de exteriorizar el proceso lógico interior, que le ha llevado a determinar el sentido del fallo, que en el plano objetivo representará para el destinatario de la decisión el discurso inteligible, que constituye la solución en justicia de la controversia planteada en el proceso.

Pero, no acaba aquí la relevancia ética del deber profesional de motivar, porque la corrección de ese discurso lógico, que determina de modo unívoco y excluyente el sentido del fallo, es también condición de la excelencia ética del juez o tribunal sentenciador, que construye su dignidad personal en la dimensión profesional de modo primordial, cada día, con el cuidadoso cumplimiento de este deber, como se indicó al principio.

La motivación de la premisa jurídica (“quaestio iuris”) de la sentencia estará constituida por el conjunto de argumentos, que conducen a la conclusión sustentada en el fallo. Tales argumentos son las razones, que integran un discurso lógico jurídico, capaz de otorgar validez a una proposición jurídica hasta el punto de suscitar la aceptación racional de los participantes en la argumentación, sin otra coacción que la fuerza lógica de tales razones.

No se cierra, sin embargo, la enumeración de las posibles fuentes de argumentación, para una adecuada motivación de las sentencias, con los criterios que se extraen de las normas aplicables, sino que es necesario recordar como tales, colocándolos en lugar preferente los valores y principios constitucionales y con ellos la jurisprudencia constitucional y la del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, dado que los valores, los principios del Estado de Derecho y los derechos fundamentales han de inspirar, en todo caso, la interpretación y la aplicación de la totalidad del ordenamiento jurídico.

Concluimos, insistiendo en la idea de que en la sentencia cristaliza la ética de la decisión, en cuanto, en el más puro sentido hegeliano, en ella ha de quedar encarnado de modo definitivo el valor de lo justo. La sentencia en el plano objetivo, una vez pronunciada, puede considerarse como un producto espiritual, mediante el que se

realiza en potencia –en la vida social– el valor de la justicia. La sentencia definitiva representa la última posibilidad de realización del Derecho, cuando ya han fracasado todas las demás formas de actuación.

Es la racionalización del conflicto, instrumentalizado mediante un ámbito de paz –el proceso– y con el cual, se trata de solventar una controversia, respondiendo al propósito tenaz, mantenido y constante de dar a cada uno lo suyo.

Este aspecto subjetivo de la justicia ha sido el que se ha primado en las fuentes del Derecho romano, cuando se define la justicia como **“constans atque perpetua voluntas suum cuique tribuendi”** (Digesto, 1.1.1., Ulp. 1.)

El imperativo ético interiorizado en la conciencia del juez es el llamado a dirigir su actividad procesal y más concretamente a determinar el sentido de su decisión.

En tal sentido, queremos mencionar la solemne declaración del art. 1º de la Constitución española, que define el Estado Español como un *Estado social y democrático de Derecho, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político*, lo cual supone que la realización del valor justicia se transforma de imperativo ético, en concreto mandato jurídico de realización controlable mediante los correspondientes recursos de índole constitucional.

R. Dworkin, profesor de Oxford, se mueve en un contexto jurídico muy distinto del nuestro y su discurso o modo de razonar es original y se separa de los cánones habituales de la ciencia jurídica europea; sin embargo, su decidida defensa de la existencia de principios morales, que han de tomarse en consideración en las decisiones judiciales viene a constituir un criterio, que, resulta indispensable hoy en día, pues permite considerar que es preciso adoptar decisiones judiciales que aparezcan como legítimas, es decir, como justas o racionalmente aceptables.

La respuesta de Dworkin sobre la posibilidad de encontrar fuentes de legitimación para las resoluciones judiciales se refiere a su discurso de fundamentación. No puede extrañar, indica Dworkin, que en los procesos de fundamentación de decisiones judiciales aparezcan principios morales, si se tiene en cuenta que en la génesis de las normas legales es frecuente que ideas morales emigren al campo del Derecho Positivo, adoptando la forma de leyes positivas.

Para completar el cuadro de las modernas posiciones en torno a la determinación de los criterios que fundan la legitimidad de las



resoluciones judiciales debemos todavía aludir a la teoría del discurso desarrollada por J. Habermas.

La comprensión de la aplicación concreta de la teoría del discurso, a la determinación de criterios de justicia para evaluar resoluciones judiciales, exige atender a la conexión entre proceso y sentencia. *“Los argumentos –dice Habermas– son razones, que en condiciones discursivas sirven a desempeñar una pretensión de validez entablada con un acto de habla constatativo o un acto de habla regulativo, que mueven racionalmente a los participantes en la argumentación a aceptar como válidos los correspondientes enunciados descriptivos o normativos”.*

La conclusión final que podemos alcanzar, como consecuencia de lo dicho, es que una sentencia puede considerarse justa, cuando la línea argumental que conduce al fallo resulta de una secuencia lógica compleja, que hace que cada una de sus afirmaciones resulte racionalmente aceptable.

Aceptabilidad, en definitiva, que depende del estado de la realidad social, en cada momento, y del nivel argumentativo empleado, que no puede quedarse, exclusivamente, en el terreno de la lógica, pues implica soluciones éticas –esto es, en clase de lo que está bien y lo que está mal– y que exigen, su ejercicio desde categorías de respeto a la dignidad de las personas, autoexigencia judicial y seguimiento de las normas y valores de todo proceso.

LOPJ, Ley Orgánica del Poder Judicial.

CGPJ, Consejo General del Poder Judicial.

CE, Constitución española.

TEDH, Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

LECr, Ley de Enjuiciamiento Criminal.





Este libro se terminó de imprimir  
en Impresos Múltiples, S.A. de C.V.  
en el mes de octubre de 2006,  
la edición consta de 1,500 ejemplares.

