

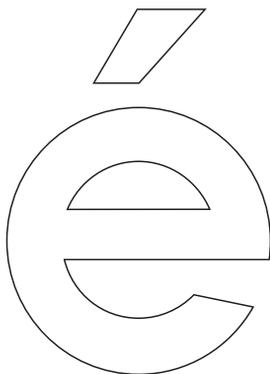




**ÉTICA JUDICIAL: REFLEXIONES DESDE  
JUECES PARA LA DEMOCRACIA**



ÉTICA JUDICIAL: REFLEXIONES DESDE  
JUECES PARA LA DEMOCRACIA



FUNDACION  
*Antonio Carretero*

© De la edición: FUNDACIÓN Antonio Carretero  
fac@juecesdemocracia.es  
www.juecesdemocracia.es  
Núñez Morgado 3, 4º B  
28036 Madrid

Edita: Fundación Antonio Carretero

Diseño: esloqueves.es  
Imprime: Imagraf Impresores  
Depósito Legal: MA-

# Sumario

INTRODUCCIÓN.....	9
IMPARCIALIDAD JUDICIAL E INDEPENDENCIA JUDICIAL Perfecto Andrés Ibáñez. Magistrado del Tribunal Supremo.....	13
EXIGENCIAS ÉTICAS Y MOTIVACIÓN Javier Hernández García. Presidente de la Audiencia Provincial de Tarragona.....	43
EL JUEZ ANTE EL CAOS JUDICIAL. HERMES O EL DIOS DE LAS PEQUEÑAS COSAS Carlos Gómez Martínez. Presidente de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca.....	101
CÓDIGO MODELO IBEROAMERICANO DE ÉTICA JUDICIAL.....	119
CCJE (2002) OP N.º3 . CONSEJO CONSULTIVO DE JUECES EUROPEOS (CCJE).....	141
LOS PRINCIPIOS DE BANGALORE SOBRE LA CONDUCTA JUDICIAL.....	171



## INTRODUCCIÓN

El de la ética judicial es un tema de moda. El debate sobre la ética judicial se ha desarrollado, sobre todo, en los últimos años paralelamente al nuevo protagonismo del juez. Han surgido textos sobre esta materia donde no los había: Principios de Bangalore de Ética Judicial, de 2002; Opinión número 3 del Consejo Consultivo de los Jueces Europeos del Consejo de Europa, de 10 de noviembre de 2002, sobre «principios y reglas que han de regir la conducta profesional de los jueces, en particular, la ética, el comportamiento incompatible y la imparcialidad»; Código Modelo Iberoamericano de Ética Judicial, aprobado en 2006; y, Código de Ética de los jueces del Tribunal Europeo de Derechos Humanos aprobado el 23 de junio de 2008.

Hemos de preguntarnos por las razones de la nueva importancia de la ética judicial, sobre su fundamentación y sobre los riesgos que entraña.

Puede aventurarse que si la ética judicial interesa es porque se ha tomado conciencia de que en el Estado constitucional de derecho la persona del juez cobra una importancia que no tenía en el Estado de derecho clásico en el que el juez ofrecía un perfil mucho más bajo, reducido a aplicador de la ley mediante la subsunción del caso concreto en la norma. Una vez que se ha puesto en evidencia que en el modelo post-positivista el juez hace efectivos los derechos fundamentales, participa en el control de constitucionalidad de las leyes, interpreta las normas teniendo en cuenta que éstas han de obedecer a principios que incorporan valores sustantivos, y aplica el derecho, en ocasiones, previa ponderación de esos principios que operan a menudo en sentido contrario, es lógico que se ponga énfasis en la persona del juez. ¿Quiénes son las personas que, sin una legitimación democrática directa desempeñan, sin embargo, tan relevantes funciones?

En el Estado de derecho clásico, en el modelo puramente positivista, no queda margen para la ética judicial: Entre el juez y la ley no puede interponerse ninguna otra instancia ni política ni de ningún otro tipo, incluida —se sobreentiende— ética. Es el estado Constitucional de derecho el que hace que los jueces hayan de enfrentarse al problema de la validez material de las normas y que hayan de aplicar un derecho que no se ve ya solo como una pirámide normativa sino como una realidad social muy compleja que depende, en cierta medida, de la subjetividad de los actores, abriéndose así un margen para la ética judicial.

Tampoco es ajena al «descubrimiento» de la ética judicial, la actual cultura del «management» y la consideración de la necesidad de que los jueces han de adaptar su manera de hacer a criterios de «buenas prácticas profesionales». La ética aparece así como un instrumento de mejora o del servicio público de la administración de justicia. Con independencia de los componentes neoliberales que puedan subyacer en este discurso, no puede olvidarse que ya Habermas apuntaba en los años ochenta que, en el Estado de Bienestar, la crisis de eficiencia es una crisis de legitimidad. En la medida en que la justicia tiende a verse desde la óptica del servicio público, uno más de los que presta el Estado, su ineficiencia es igualmente vista como una falta de legitimidad.

El nuevo énfasis en la ética judicial tiene, sin embargo, algunos riesgos, cuales son la excesiva personalización de la administración de justicia y su correlativa desinstitucionalización. En efecto, la justicia puede parecer como «cosa de los jueces», como una vuelta al «gobierno de los hombres» en lugar del «gobierno de las leyes» que pretendía la Ilustración. La apelación a la ética puede servir como coartada para cubrir las insuficiencias de marco legal o de la falta de aportación de medios que la justicia necesita para lograr la efectividad de los derechos de los ciudadanos.

Jueces para la Democracia, desde su creación, ha participado y hecho aportaciones al debate sobre el papel del juez. Por ello, no ha podido quedar al margen del nuevo enfoque que, sobre esa misma cuestión, plantea

la ética judicial. Así lo demuestra que una de las mesas de discusión del vigésimo cuarto congreso de la asociación celebrado en junio de 2009 en Tarragona se dedicase, precisamente, a la ética del juez. Dicho Congreso acordó la creación del Foro de Ética Judicial al que el Secretariado ha encomendado la edición de la presente obra, para lo que ha contado con la inestimable ayuda, como siempre, de la Secretaría de la asociación.

En efecto, este pequeño libro intenta recoger algunas de las aportaciones de miembros de Jueces para la Democracia sobre el tema, las cuales se han producido en el seno de actividades de formación continuada en la Escuela Judicial. Para la publicación de las ponencias se ha contado con la autorización de la Escuela Judicial y del CENDOJ, a quienes hemos de mostrar nuestra gratitud.

Perfecto Andrés Ibáñez aborda en su trabajo los dos grandes valores con los que comienzan todos los textos y códigos de ética judicial cuales son la independencia y la imparcialidad, poniéndolos en relación. Javier Hernández García hace un acercamiento a la motivación de las decisiones judiciales, no desde la lógica o la técnica argumentativa, sino desde el punto de vista de la exigencia ética. Finalmente, Carlos Gómez Martínez trata en su texto de las «pequeñas virtudes», las que sin constituir los grandes principios rectores del quehacer jurisdiccional, son, sin embargo, esenciales para el funcionamiento cotidiano de la administración de justicia como servicio público.

Con ello se obtiene una visión más o menos global de los principios enumerados en el Código Modelo Iberoamericano de Ética Judicial, aprobado por la XIII Cumbre Iberoamericana y, sin embargo, todavía insuficientemente conocido entre nosotros, que se acompaña como apéndice. Se publica, también, la opinión número 3 del Consejo Consultivo de los Jueces Europeos que también versa sobre la ética judicial.



## IMPARCIALIDAD JUDICIAL E INDEPENDENCIA JUDICIAL

PERFECTO ANDRÉS IBÁÑEZ  
Magistrado del Tribunal Supremo

### I

Salvatore Satta se preguntaba por la existencia de algún dato representativo de la «esencia del juicio», de una centralidad tal que este último sería inexistente en su ausencia. Decía: «es necesario indagar y fijar, si es posible, cuál sea el elemento constitutivo del juicio, aquél que, si falta, impide que se pueda de algún modo hablar de juicio. Me parece que este elemento es identificable y sólo uno: que el juicio se lleve a cabo por un tercero. No es un descubrimiento, es un principio tan viejo como el mundo que nadie puede ser juez en causa propia, es decir, quien juzga en causa propia no hace un juicio»<sup>1</sup>.

En italiano se ha acuñado el término «*terzietà*» para denotar esta condición. Quizá por la influencia de Hobbes, pues el teórico del absolutismo tenía clara la necesidad de que el llamado a juzgar entre contendientes «no sea uno de ellos» sino «un tercero»<sup>2</sup>. Foschini habló de «*estraneità*»<sup>3</sup>, término también sumamente expresivo: el juez como extraño, esto es, ajeno a los intereses presentes en el conflicto, y que interviene para mediarlo desde la exterioridad.

---

<sup>1</sup> *Il mistero del processo*, Adelphi, Milano, 1994, p. 32.

<sup>2</sup> T. Hobbes, *Tratado sobre el ciudadano*, ed. de J. Rodríguez Feo, Trotta, Madrid, 1999, p. 38.

<sup>3</sup> G. Foschini, *Sistema del diritto processuale penale*, Giuffrè, Milano, 1965, I, p. 335. Para el autor, este concepto denota «la trascendencia de la función con respecto a las particularidades individuales implicadas en el supuesto de hecho»; y se concreta «en los dos aspectos de la impersonalidad y la imparcialidad».

La obtención de esa garantía, como presupuesto de la calidad del juicio jurisdiccional, ha generado desde antiguo notable preocupación. Al extremo de que, en algunas experiencias históricas, se llega a considerar que en nadie se daría de manera tan genuina esa condición como en el sujeto reclutado fuera de las propias fronteras<sup>4</sup>. Pues el extranjero es, en efecto, otro, el extraño por antonomasia. En los municipios medievales italianos ésta fue una práctica regular. Y a ello se debe que juristas de la categoría de Baldo, Bartolo y Gandino fueran con frecuencia contratados como jueces.

Muratori se refiere a tal práctica: «introdujeron la costumbre de nombrar por Potestades y Jueces a sujetos forasteros, a fin de que no tuviesen en el país parientes ni amigos, que trastornasen sus juicios»<sup>5</sup>. Calamandrei se hace eco de ella; y alude también a una singular búsqueda de la imparcialidad, la consistente en asegurar «a los litigantes el juicio matutino de hombres en ayunas y por esto más serenos»<sup>6</sup>. Lo que introduce un matiz que, aun en su pintoresquismo, es digno de consideración, por enriquecedor de la reflexión en la materia; más recientemente profundizado por Foschini, como se verá, de un modo particularmente sugestivo.

En efecto, pues ya no se trata de neutralizar los posibles efectos que, en la relación juez/partes, pudieran proyectar sobre el primero los intereses de éstas, sino de prevenirle a él frente a sí mismo. En el caso del ejemplo, ingenuamente, frente a los propios humores, incluidos los provocados por la digestión, que, en hipótesis, podrían predisponer a un juicio complaciente, por más relajado, menos riguroso.

---

<sup>4</sup> Al respecto, cfr. A. Giuliani-N. Picardi, *La responsabilità del giudice*, Giuffrè, Milano, 1987, p. 132: «El juez del municipio no era un funcionario de *carrera* condicionado por vínculos burocráticos, sino prevalentemente extranjero, y por tanto al margen de las facciones ciudadanas: esto con el fin de garantizar su independencia e imparcialidad».

<sup>5</sup> L. Muratori, *Defectos de la jurisprudencia*, trad. de V. M. de la Tercilla, Viuda de D. Joachin Ibarra, Madrid, 1794, p. 131.

<sup>6</sup> P. Calamandrei, *Governo e magistratura*, en Mauro Cappelletti (ed.), *Opere giuridiche*, Morano Editore, Napoli, 1966, II, p. 198.

Hoy, en la aproximación a la imparcialidad como principio inspirador de la jurisdicción, creo que se da una cierta paradoja. Por un lado, la imparcialidad, como tal, está recibiendo un intenso tratamiento jurisprudencial, sobre todo, en la vertiente llamada «objetiva», que históricamente no había merecido especial reflexión. Antes al contrario, incluso hasta en momentos bien próximos a nosotros, la previa relación del juez o tribunal con el objeto del juicio podía ser abiertamente valorada en la jurisprudencia como una ventaja al propiciar (supuestamente) un mejor conocimiento de los hechos<sup>7</sup>.

Sin embargo, creo que a una pregunta sobre el valor nuclear de la jurisdicción, como la que se hacía Satta, dirigida ahora al ciudadano medio, la respuesta sería, con seguridad: la independencia. Ello tiene que ver (aparte la estrecha relación conceptual de ambas categorías) con que en la configuración histórica del hoy «poder judicial», a partir de Montesquieu, prevalece una perspectiva política, que ha contribuido a situar la independencia de ese carácter en el primer plano. También con vicisitudes en curso, en particular, con la forma en que —en nuestro país, como en otros— *la política* ha reaccionado frente a/contra la jurisdicción a raíz de los procesos por corrupción.

## II

Situados en la aludida perspectiva histórica, es de señalar que en la sociedad medieval la jurisdicción es el primero y esencial atributo de la soberanía, simbólicamente encarnada en el rey-juez, inspirado a su vez en el paradigma del Dios-juez<sup>8</sup>. Por lo que se ha dicho con razón

<sup>7</sup> Una sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, de 4 de junio de 1982, en su «1º Considerando», decía: «que el Juzgado de Instrucción ha hecho una correcta apreciación y valoración del conjunto de las pruebas practicadas *con la ventaja de haber instruido las diligencias y haber celebrado el juicio oral*» (cursiva mía).

<sup>8</sup> Cfr. M. García Pelayo, *El reino de Dios, arquetipo político*, Revista de Occidente, Madrid, 1959, p. 151. Id., *Del mito y de la razón en el pensamiento político*, Revista de Occidente, Madrid, 1968, pp. 69 ss. y 86-88.

que en ese periodo histórico el ejercicio del poder político tiene lugar *sub specie* de jurisdicción. La actividad de gobierno es, en efecto, de naturaleza judicial, ya que la sociedad estamental, de pluralidad de estamentos y corporaciones con derechos originarios, es fuente de conflictos horizontales que hay que componer. Lo explica muy bien Mannori, que atribuye, precisamente, a esta circunstancia el hecho de que «las instituciones supracorporativas se presentaban más que como titulares de poder como dispensadoras de justicia»<sup>9</sup>.

Ahora bien, en el contexto, el ejercicio en concreto de la jurisdicción se desarrollaba en el marco del señorío. Así, debido a la estructura de la propiedad —con la «amalgama jurídica de explotación económica con autoridad política» a que se refiere Anderson<sup>10</sup>— en expresión de Filangieri, correspondía a un «magistrado [...] que es a un mismo tiempo pesquisador, fiscal y juez [...] un miserable y vil mercenario del barón»<sup>11</sup>. Por lo que la aspiración a una cierta calidad de justicia en el juicio dispensado por o en nombre del titular de esa patrimonial potestad *jurisdiccional* se inscribía, comprensiblemente, más en la actual perspectiva de la imparcialidad que de la independencia (política) como hoy la concebimos<sup>12</sup>.

<sup>9</sup> Cfr. L. Mannori, «Giustizia e amministrazione tra antico e nuovo regime», en Raffaele Romanelli (ed.), *Magistratura e potere nella storia europea*, Il Mulino, Bologna, 1997, p.

<sup>10</sup> P. Anderson, *Transiciones de la antigüedad al feudalismo*, trad. de S. Juliá, Siglo XXI de España, Madrid, 1979, p. 149.

<sup>11</sup> G. Filangieri, *Ciencia de la legislación*, trad. de J. Ribera, Imprenta de D. Fermín Villalpando, Madrid, 1821, III, pp. 203. Las páginas de este autor sobre la justicia de la feudalidad, «precaria y servil [...] en la que] la vindicta pública se convierte en una renta feudal» (pp. 204 ss.) son de gran interés, por su extraordinaria plasticidad.

<sup>12</sup> Debido a que, «las relaciones de producción feudales se configuran a partir de la peculiaridad que tienen propietario y trabajador. El propietario (señor) tiene no sólo la propiedad sobre la tierra y los derechos de naturaleza económica o productiva correspondientes, sino que de esa propiedad derivan también derechos y medios de naturaleza jurídico-política que se convierten en medios coactivos para actuar sobre los trabajadores de esa tierra (señorío)» (C. de Cabo, *Teoría histórica del Estado y del derecho constitucional. I. (Formas precapitalistas y Estado moderno)*, PPU, Barcelona, 1988, p. 243.

En tal marco iría haciéndose presente de forma progresiva una diferenciación/tensión de dos dimensiones en el ejercicio del poder: *gubernaculum* y *jurisdictio*, origen de la moderna distinción de esas funciones, luego poderes estatales. Un fenómeno muy visible en la experiencia inglesa, especialmente tratada por McIlwain<sup>13</sup>, en la que esa tensión adquirirá especial y ejemplar visibilidad en el enfrentamiento del juez Coke con Jacobo I, por la defensa del primero de la (entonces, incipiente y muy precaria) autonomía funcional de la jurisdicción, que entendía fundada en «la razón artificial y el juicio acerca de lo que es el derecho», frente a la prerrogativa regia<sup>14</sup>.

Con el absolutismo, en la formación de los Estados nacionales y del Estado moderno, la administración de justicia irá consolidando esa diferenciación funcional. Pero, obviamente, sin independencia, pues se reforzará incluso en su papel de potente instrumento de gobierno<sup>15</sup>. Al propio tiempo y simultáneamente, la función de juzgar, con la evolución del sistema político-jurídico y la progresiva concentración del poder se hará más precisamente «superestructural», más definidamente política.

Esto ocurre, es claro, en perjuicio del estamento nobiliario, que, en Francia, que registra de forma emblemática este proceso, reacciona, con Montesquieu como distinguido portavoz, demandando una ins-

---

<sup>13</sup> Ch. H. McIlwain, *Costituzionalismo antico e moderno*, con introducción de N. Matteucci, Il Mulino, Bologna, pp. 99 ss., por el que cito. Hay trad. cast., de J. J. Solozábal, *Constitucionalismo antiguo y moderno*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1991.

<sup>14</sup> Cfr. R. Pound, *El espíritu del 'common law'*, trad. de J. Puig Brutau, Bosch, Barcelona, s. a., pp. 73-75; M. García Pelayo, *Del mito*, cit., pp. 109-110; N. Matteucci, *Organización del poder y libertad. Historia del constitucionalismo moderno*, trad. de F. J. Ansuátegui Roig y M. Martínez Neira, presentación de B. Clavero, Trotta, Madrid, 1998, pp. 89 ss.

<sup>15</sup> Es singular el caso de Francia, donde la venta de los oficios judiciales dotará a los *parlements* de cierta *independencia* frente al poder real. Al respecto, puede verse G. Silvestri, *La separazione dei poteri I*, Giuffrè, Milano, p.118 ss.; y P. Alatri, *Parlamenti e lotta politica nella Francia del '700*, Laterza, Roma-Bari, 1977, pp. 193 ss.

tancia judicial ya políticamente «separada» (dado el contexto quería decirse imparcial), porque no le vale la justicia del rey, implicado en el conflicto. Montesquieu, aunque, como noble, participa del imaginario de la sociedad estamental, introduce un matiz esencial que dota a su obra de incuestionable modernidad: la independencia judicial como garantía; pero ya asociada a la generalidad de la ley: de ahí la exigencia de un aplicador políticamente neutral, «nulo»<sup>16</sup>.

El Estado liberal conocerá una administración de justicia funcionalmente diferenciada, independiente en la retórica, pero políticamente integrada en el marco del ejecutivo y gobernada por él. El modelo rinde culto a Montesquieu aunque debe más a Rousseau en lo relativo a la concepción del poder, y realiza el paradigma de Bonaparte, para el que la justicia es: «le plus grand moyen d'un gouvernement»<sup>17</sup>.

En el contexto al que remiten estas observaciones, la independencia (frente a/de la) política ocupa ya un lugar preferente en el tratamiento y en la opinión sobre la jurisdicción. Pero es importante reparar en un matiz. La justicia que especialmente inquieta es la penal, en la que el juez, instrumento de control social, es mera prolongación del poder político. Por tanto, *parte* interesada en el ejercicio del *ius puniendi*. De este modo, reivindicar independencia es pedir también, o sobre todo, imparcialidad en la aplicación del mismo.

Por eso, el valor imparcialidad aparece formando parte de un todo (relativamente) indiferenciado con el de independencia. Y en la consideración común acaba por ser un cierto «va de soi», pues, implícitamente, se entiende que, existiendo ésta, aquélla se daría como por añadidura.

---

<sup>16</sup> Sobre la relevancia de la aportación de Montesquieu en este punto, cfr. también G. Silvestri, op. cit. pp. 305 ss.

<sup>17</sup> J.-P. Royer, *Histoire de la justice en France*, Presses Universitaires de France, París, 1955, p. 407.

### III

En cualquier caso, puede decirse, la independencia como cuestión mira preferentemente a la dimensión política de la justicia-instancia-de-poder en su consideración más general; mientras la imparcialidad aparece como un atributo de la jurisdicción en la vertiente del caso. Tiene, pues, menos densidad política. Pero esto ya en el moderno constitucionalismo, que combina, de un lado, la idea de la jurisdicción como instancia independiente de garantía. Y, por otro, una depurada disciplina constitucional del proceso contradictorio del que la imparcialidad es un elemento estructural<sup>18</sup>.

La preocupación por la imparcialidad en concreto había gozado de una presencia notable en los máximos exponentes del pensamiento ilustrado. Beccaria ve idealmente al juez como «un indiferente indagador de la verdad», gestor de un proceso «informativo», que consiste en «la indagación indiferente del hecho»<sup>19</sup>.

Tan expresivo o más es Muratori, quien dedica todo un capítulo de su obra, *Defectos de la jurisprudencia*, a este asunto, rotulándolo: «De la indiferencia necesaria en los jueces»<sup>20</sup>. Muratori profundiza también en la ya aludida dimensión más intensamente subjetiva de la imparcialidad, la que se cifra en la relación del juez consigo mismo: «el juez cuando se le presente alguna causa, debe desnudarse enteramente de todo deseo, amor y odio, temor o esperanza»<sup>21</sup>. Para ello, dice el mismo autor, «antes de examinar las razones, se ha de sondear el corazón para ver si se oculta en él algún impulso secreto de desear y de hallar mejores y más fuertes las razones de la una

<sup>18</sup> Cfr. L. Ferrajoli, *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, trad. de P. Andrés Ibáñez. J. C. Bayón, R. Cantarero, A. Ruiz Miguel y J. Terradillos, Trotta, Madrid, 2007, pp. 581 ss..

<sup>19</sup> C. Beccaria, *De los delitos y de las penas*, trad. de J. A. De las Casas, introd. de J. A. Del Val, Alianza, Madrid, 1998, p. 59.

<sup>20</sup> L. Muratori, op. cit. cap. XII, p. 119.

<sup>21</sup> *Ibid.*

parte que de la otra»<sup>22</sup>. Y, en cuanto a la «esperanza», explica, gráficamente, «esperar alguna utilidad propia» de la decisión, no sería «administrar justicia [...] sino venderla»<sup>23</sup>. En fin, a propósito del «temor», sentencia que «el que no tenga fortaleza no se ponga en el cargo de juez»<sup>24</sup>.

En ambos planteamientos late una clara conciencia de que, dicho con términos de Ferrajoli, la jurisdiccional es una función de naturaleza esencialmente cognoscitiva<sup>25</sup>. En efecto, pues todas estas indicaciones miran a neutralizar la subjetividad del juez; a colocarle ante la causa en una actitud que le permita tratarla, en la inter-subjetividad, de la manera más objetiva. Único modo acreditado de obtener un conocimiento de calidad. De manera que, cabe decir, la independencia es a la imparcialidad lo que ésta a la objetividad del juicio.

Dicho por otro ilustrado, Massimiliano Murena: «la palabra juez lleva consigo la idea de la justicia y de la verdad» y «la justicia depende de la verdad de los hechos»<sup>26</sup>. Murena, diríamos hoy, es también cognoscitivista en materia de aplicación de la ley, ya que, entiende que, por razón de imparcialidad, el juez no puede «apartarse jamás de la verdad de la ley»<sup>27</sup>; lo que presupone la inteligencia de que cabe una aproximación tendencialmente objetiva del intérprete al contenido de la norma, en el marco de la interpretación<sup>28</sup>.

Calamandrei imaginaba un juez «sereno e imparcial como el científico en su gabinete de trabajo»<sup>29</sup>. Y en parecido sentido Bobbio: que

<sup>22</sup> Op. cit., p. 121.

<sup>23</sup> Op. cit., p. 124.

<sup>24</sup> Op. cit., p. 128.

<sup>25</sup> L. Ferrajoli, op. cit., pp. 43-44, 538-546, 578.

<sup>26</sup> M. Murena, *Tratado sobre las obligaciones del juez*, trad. del francés de C. Cladera, Plácido Barco López, Madrid, 1785, pp. 56 y 66, respectivamente.

<sup>27</sup> Op. cit., p. 79.

<sup>28</sup> L. Ferrajoli, en op. cit., p. 67, se refiere a «la legitimación cognoscitivista de la jurisdicción», a la que inequívocamente se orienta la exigencia de imparcialidad —en este plano, de exclusiva sujeción a la ley— como garantía (pp. 588 ss.).

<sup>29</sup> P. Calamandrei, op. cit., p. 201.

asimiló tendencialmente la imparcialidad del juez a la neutralidad del científico<sup>30</sup>.

#### IV

En la actualidad, es patente que los valores constitucionales de independencia e imparcialidad, centrales de la jurisdicción, guardan entre sí una estrecha relación conceptual, pues la independencia mira a garantizar lo que, en realidad, es una forma de imparcialidad. Tiene por objeto evitar que el juez, por razón de su modo de encaje en el marco estatal, por su estatuto, se vea constreñido o inducido a operar como actor político, es decir, como *parte* política en el proceso, en perjuicio de la exclusiva sujeción a la ley.

Romboli y Panizza, al discurrir sobre estos valores ven entre ellos una relación asimilable a la existente entre «una serie de cajas chinas, en la que hay una más grande que es la de la independencia externa; luego otra más pequeña, la de la independencia interna y una aún más pequeña que es la de la imparcialidad. Todas tienden a la persecución y a la realización del valor que representa el núcleo esencial contenido en las cajas, que es precisamente la libertad del juez en el momento del juicio»<sup>31</sup>.

Estrechamente interimplicados, independencia e imparcialidad son, pues, términos conceptualmente susceptibles de deslinde, mediante el análisis. Éste hace ver que la relación que mantienen, en el plano constitucional, es de funcionalidad del primero respecto del segundo. Y de ambos al principio de legalidad: sujeción del juez sólo a la ley, que, a su vez, mira a hacer efectivo el principio de igualdad.

---

<sup>30</sup> N. Bobbio, *Quale giustizia, quale legge, quale giudice*, en «Quale giustizia», 8/1971, p. 270. También recogido en A. Pizzorusso (ed.), *L'ordinamento giudiziario*, Il Mulino, Bologna, 1974, p. 165.

<sup>31</sup> R. Romboli y S. Panizza, *I principi costituzionali relativi al ordinamento giudiziario*, en S. Panizza, A. Pizzorusso y R. Romboli (eds.), *Testi e questioni di ordinamento giudiziario e forense. I. Antologia di scritti*, Edizioni Plus-Università di Pisa, Pisa, 2002, pp. 37-38.

Por tanto, la independencia guarda relación con la posición de la magistratura en el marco estatal y con la del juez en el contexto orgánico. La imparcialidad, tiene en la independencia un presupuesto o condición de posibilidad; y su espacio propio de actuación en el enjuiciamiento. Condición de posibilidad, y como tal, necesaria pero no bastante, porque es claro que un juez o tribunal no políticamente condicionado en el ejercicio de su función, podría, al mismo tiempo, no estar en posición de equidistancia en la relación con las partes procesales y con el objeto del juicio. En este sentido, mientras la independencia es una garantía de carácter orgánico, la imparcialidad lo es de naturaleza más bien procesal, en cuanto despliega sus efectos dentro del proceso, proyectándolos sobre las partes y el asunto litigioso.

Pero, conviene insistir, son dos valores estrechamente interrelacionados, que en su unidad/distinción integran un valor complejo, con una pluralidad de dimensiones: política, jurídica, epistémica y ética.

La dimensión política es la concerniente al modo de inserción de la magistratura, como instancia, en el aparato estatal. Aquí prevalece la vertiente de la independencia que, por eso, se conoce como *externa* en relación con el juez individualmente considerado.

Del tratamiento constitucional de esa primera dimensión depende la posición del juez en su entorno institucional más inmediato, es decir, su propio estatuto, que, con ese antecedente político, abre ya un haz de cuestiones de naturaleza orgánica, de carácter, por tanto, más bien político-jurídico, que son las relativas a los derechos y deberes del juez, a su estatuto como operador estatal.

Entre este momento y el proceso concreto se encuentra un espacio organizativo-procesal, de particular significación desde el punto de vista de la imparcialidad. Es el que gira en torno a la categorías de «juez natural» y se instrumenta con el recurso técnico de la «predeterminación legal». Ambas tienen que ver con el hecho acreditado de que los jueces, que, podría decirse, son más o menos *fungibles* desde el punto de

vista de su preparación técnico-jurídica, no lo son en absoluto o lo son mucho menos desde el punto de vista político-cultural e ideológico<sup>32</sup>. Es por lo que se trata de *administrar* este factor, no indiferente en la administración de justicia, de la manera más aleatoria posible, evitando la designación o elección de jueces *ad hoc* en función del mismo. Lo que se logra mediante la asignación de las causas con criterios objetivos. Es una forma de *neutralizarlo* tendencialmente, en una perspectiva general.

El juez, con un perfil institucional y un estatuto definido en aquel primer momento, y a través del *filtro* a que acaba de aludirse, entra en el proceso, y esto trae a primer plano su rol en ese ámbito que tiene ya una —primera— vertiente netamente jurídica, que se concreta en el régimen de garantías procesales, relativas a la relación con las partes y con el objeto del juicio. El tratamiento de este último, o sea, la forma de aproximación al *thema probandum*, esto es, a las fuentes de prueba y al material probatorio, halla, como es sabido, en las leyes de procedimiento un conjunto bien articulado de pautas a las que deberá ajustarse el modo de operar judicial.

Pero también se sabe, o debería saberse, que la regulación legal disciplina *la periferia* del juicio, porque el enjuiciamiento *stricto sensu* discurre por los cauces de la inducción probatoria, y ésta se rige por reglas que no son jurídicas, sino las propias del método hipotético-deductivo, que es lo que desplaza el asunto al terreno de la epistemología.

Versando como versa sobre conductas humanas, finalmente, el ejercicio imparcial de la jurisdicción ingresa en un nuevo campo, analíticamente bien diferenciable de los anteriores: el de la ética. Porque juzgar correctamente requiere la presencia en el juez de hábitos intelectuales, pero también de hábitos morales, sobre los que es preciso discurrir.

---

<sup>32</sup> Cfr. M. Nobili, en su comentario del art. 25,1 de la Constitución italiana, en G. Branca (ed.), *Commentario della Costituzione. Rapporti civili*, Zanichelli-Il Foro Italiano, Bologna-Roma, en particular, p. 165.

## V

La reflexión político-constitucional sobre la independencia judicial como principio informador de la organización judicial y del ejercicio de la jurisdicción se ha enriquecido sensiblemente en un tiempo reciente. En efecto, antes esencialmente polarizada sobre lo que ahora se entiende como independencia *externa*, es decir, la de la magistratura en su conjunto en relación/frente a las demás instancias de poder, en un marco estatal de división de poderes; hoy ha ampliado y profundizado su objeto hasta comprender dentro de él a la propia manera de estar el (cada) juez en la organización judicial, cuyas particularidades no son indiferentes para la calidad del juicio. En este sentido, se habla de independencia *interna*.

Ambas dimensiones del principio lo integran de manera esencial y deben concurrir en la definición del modelo de juez, que no podría ser políticamente independiente si no lo es el espacio institucional en que se enmarca su actividad; y tampoco si en el ejercicio concreto de ésta experimenta o debe soportar alguna dependencia de naturaleza jerárquico/administrativa.

En el constitucionalismo actual, el punto de arranque de tal modo de concebir la independencia judicial —con antecedentes en autores como Mortara, que ya muy tempranamente vio la conveniencia de instituir un «*Consiglio superiore di giustizia*», para «hacer menos directa e influyente la acción del gobierno sobre los nombramientos y disposiciones en el personal de la magistratura»<sup>33</sup>— está localizado en la Constitución italiana de 1948. Ésta buscó hacer posible la independencia de la judicatura como tal en el plano organizativo (*externo*), mediante la introducción del *Consiglio Superiore della Magistratura*<sup>34</sup>; que suponía rescindir

---

<sup>33</sup> L. Mortara, *Lo Stato moderno e la giustizia*, Unione Tipografico-Editrice, Roma-Torino-Napoli, p. 1885, p. 69.

<sup>34</sup> Sobre las vicisitudes del *Consiglio Superiore della Magistratura* en la Asamblea Constituyente italiana, véase, F. Rigano, *Costituzione e potere giudiziario*, Cedam, Padova, 1982, pp. 124 ss. Sobre el *Consiglio*, A. Pizzorusso, *L'organizzazione della giustizia in*

la histórica relación de subordinación de la misma al poder político determinada por su inserción en el ámbito del ejecutivo. También dio un paso esencial hacia la independencia del juez en el plano *interno*, al prescribir: «los magistrados se distinguen entre sí únicamente por la diversidad de sus funciones» (art. 107,3 CI).

Este precepto expresa un verdadero imperativo de abolición de la carrera<sup>35</sup>, es decir, de la tradicional integración de los jueces en un cuerpo jerárquico, que, como se sabe, comportaba la nada sutil interferencia de cada momento jurisdiccional de la jerarquía de instancias por un momento político-administrativo, fuertemente condicionante del primero.

La consecuencia de sistema perverso consistía en el establecimiento de un verdadero diafragma de naturaleza política entre el juez y la ley. La auténtica administrativización de esta relación. Porque, en efecto, producía en la práctica, aun sin *stare decisis*, la vigencia del precedente vinculante. Pero *vinculante* no por razón de la colocación superior en el orden procesal del órgano emisor de la resolución llamada a prevalecer, sino por el carácter preordenado del mismo en el plano político-administrativo o de «la carrera».

Se debe a Calamandrei —presente en la constituyente italiana— una lúcida reflexión en la materia, bajo el título bien significativo de «Los peligros de la ‘carrera’»<sup>36</sup>. En ella el autor pone de manifiesto los efectos preversos para la independencia decisional que se derivan de ese modo de articulación burocrática, y concluye que sólo la atribución de una igual dignidad judicial a todos los cargos judiciales podría neutralizarlos. Tal es el criterio llevado en Italia a la legislación orgánica, como desarrollo del

---

*Italia. La magistratura nel sistema politico e istituzionale*, Einaudi, Torino, <sup>3</sup>1990, pp. 105 ss.; E. Bruti Liberati y L. Pepino, *Autogoverno o controllo della magistratura? Il modello italiano di Consiglio superiore*, Feltrinelli, Milano, 1998.

<sup>35</sup> Cfr. E. Bruti Liberati y L. Pepino, cit., pp. 100 ss.

<sup>36</sup> Es el título de uno de los epígrafes del capítulo dedicado a «Independencia y sentido de la responsabilidad del juez», en P. Calamandrei, *Proceso y democracia*, trad. de H. Fix Zamudio, EJEJA, Buenos Aires, 1960, p. 98.

precepto constitucional citado, producido no sin esfuerzos; y que la reforma de Berlusconi habría tratado de banalizar en aspectos significativos<sup>37</sup>.

Y hay que decir que aquel tratamiento legislativo coherentemente constitucional, aparte los consiguientes efectos en el plano orgánico, produjo otros ciertamente importantes de naturaleza cultural. Me refiero a la promoción de una nueva, por distinta, cultura de la independencia, alternativa a la tradicional de la sumisión al *superior*, que lo era regularmente en el plano jerárquico-administrativo y en el jurisdiccional. Una sumisión inducida por la formal, inevitable, subordinación de cada juez a quien, además de controlar el contenido de sus decisiones como *subordinado*, estaba en situación de condicionar, positiva o negativamente, sus aspiraciones de carrera.

A esa clase de actitud, extraordinariamente negativa desde el punto de vista de la independencia-imparcialidad, se refirió críticamente Calamandrei en el mismo texto, haciendo una gráfica referencia al «gusanillo» que la dinámica de la promoción y las expectativas de «ascenso»<sup>38</sup> inoculan en el juez de ese (anti)modelo, empujándolo a la subalternidad y minando su capacidad de autonomía de juicio.

Se trata de una actitud, con fuertes raíces subliminales, tan generalizada como generalmente reprimida y *no vista* por los propios afectados. Al extremo de que sólo muy raramente ha sido objeto de crítica *interna* y de que lo que prevalece en los jueces es un alto sentido (ideológico) de la propia independencia, que suele verbalizarse en el tópico insustancial y estúpido de que a uno «nadie le ha dicho nunca en qué sentido debía decidir en algún asunto».

<sup>37</sup> Cfr. al respecto, con contribuciones de distintos autores, los monográficos *Obiettivo. La giustizia secondo il ministro Castelli*, en «Questione Giustizia», 4/2002, pp. 781 ss.; *Obiettivo. La controriforma dell'ordinamento giudiziario alla prova dei decreti delegati*, en la misma revista 1/2006, pp. 53 ss.; y L. Pepino, *Quale giudice dopo la riforma dell'ordinamento giudiziario?*, en la misma revista, 4/2007, pp. 651 ss.

<sup>38</sup> En op. cit., p. 100.

Cuando lo cierto es que no hay nada tan obvio como el hecho bien acreditado de que, en esa clase de estructuras, las *indicaciones* o *sugerencias* están ya *impresas* con suficiente precisión en el mismo complejo organizativo y su dinámica, por eso preactúan en la propia política de nombramientos. Precisamente tal es la *virtud* del (anti)modelo: que hace innecesarias las órdenes explícitas.

La dificultad psicológica (y ética) de aceptar que se está inmerso en esta dinámica y gravemente expuesto a su demoledora influencia, ha suscitado toda una retórica de la independencia (y de la imparcialidad) como valor de carácter exclusiva o preferentemente *moral*, radicado en lo más profundo de la conciencia del juez, que —por la «unción carismática» de que habló De Miguel Garcilópez<sup>39</sup>— estaría a salvo de todo condicionamiento al respecto. En el mismo sentido Martínez Calcerrada: «*El juez es sólo y siempre juez...*» que es por lo que —continúa— «el órgano judicial, sometido a la contemplativa de personalidad que lo regenta, discurre por el concierto social, impregnado de su carisma profesional»<sup>40</sup>. De este modo, es decir, por esa vía, rigurosamente ideológica, de la creación de falsa conciencia, se sublimaría la falta de garantías como supuesta objetiva innecesariedad de las mismas, dada la calidad del perfil *espiritual* del juez.

El planteamiento explícito en las citas que acabo de hacer introduce, quizá, por lo grotesco, cierto factor de distancia, que podría llevar a pensar que el problema apuntado es de otra época, de otro contexto. Pero creo que no es así, y diré brevemente por qué.

La Constitución de 1978 —aunque acoge explícitamente «la carrera» cuando en el art. 122, 1 y 2 se refiere a ella y al régimen de ascensos— lo cierto es que se separa en una importante medida del modelo propio

<sup>39</sup> A. De Miguel Garcilópez, *Ley penal y Ministerio Público en el Estado de derecho*, en «Anuario de Derecho Penal», 1963, p. 266.

<sup>40</sup> L. Martínez Calcerrada, *Independencia del Poder Judicial*, Ed. de la Revista de Derecho Judicial, Madrid, 1970, p. 208.

del Estado liberal, de estirpe napoleónica, pues la entrada en escena del Consejo General del Poder Judicial, supuso el fin del gobierno de la judicatura por el Ministerio de Justicia, un cambio de gran relevancia en el plano *externo* de la independencia. Que tuvo asimismo una consecuencia importante en el orden *interno*, porque el desplazamiento de tal función al Consejo desposeyó de sus atribuciones de esa índole al Tribunal Supremo, reduciéndole al papel estrictamente jurisdiccional. Como consecuencia, también desaparecería el control disciplinario intrajurisdiccional de los tribunales, que antes podían sancionar *de plano*, cuando conocían en vía de recurso.

Ese tratamiento constitucional y legislativo llevó consigo una significativa desactivación del componente jerárquico y limitó de manera sensible la interferencia de lo jerárquico-administrativo en lo jurisdiccional. Pero, lamentablemente, la demoledora experiencia del Consejo, con su nefasta política de nombramientos<sup>41</sup> —política sin mas<sup>42</sup>—, trufada de diversos tipos de arbitrariedades y desprovista de objetividad, ha neutralizado en parte no desdeñable ese positivo impulso, pues induce en los jueces, explícitamente interesados en la propia promoción profesional, actitudes sumamente negativas desde el punto de vista de la independencia.

El modo de operar del Consejo en la materia, deja claro que el acreditado rigor en la práctica de la independencia judicial, la profesio-

<sup>41</sup> Incapaz, más bien resistente a autorregularse en el uso de la propia discrecionalidad mediante el establecimiento de parámetros tendencialmente objetivos de valoración; y escandalosamente resistente al cumplimiento del deber de motivar (art. 137,5 LOPJ).

<sup>42</sup> Cfr. P. Andrés Ibáñez, *Racionalizar (y moralizar) la política de nombramientos*, en «Jueces para la Democracia. Información y debate», n° 52/2005; J. Hernández, *La inaplazable necesidad de reforma del sistema de nombramiento de altos cargos judiciales*, en la misma revista, n° 57/2006; J. Igartua Salaverría, *Motivación de nombramientos discrecionales. (Posterioridades de la STS 3171/2006 —caso Gómez Bermúdez—)* en la misma revista, n° 58/2007; M. Atienza, *Discrecionalidad y juicios comparativos*, en la misma revista, n° 61/2008; J. Igartua Salaverría, *La motivación de los nombramientos discrecionales*, Civitas, Madrid, 2007.

nalidad más exigente, por sí misma, *no vende*. Que lo que en general *cuenta* son factores tales como el tipo de relaciones asociativas y de otra índole, cuando no la afinidad política o ideológica. Lo que constituye un estímulo a la persecución de esa clase de influencias e incentiva el clientelismo y, en fin, para qué engañarse, alguna forma de *dependencia*. O si se quiere, dicho en términos más suaves, la promoción, como lo más políticamente correcto y más *rentable*, de un estándar de independencia de bajo perfil.

En efecto, si desde el «gobierno» heterogobernado de la magistratura se suscitan o favorecen actitudes, esto es, hábitos de no-independencia o de independencia débil: ¿se promueve y difunde la independencia como valor? Y un juez con la baja autoestima y la mala conciencia que sin duda deberá generar la propia aceptación de esa dinámica envilecedora (la que se expresa, por ejemplo, en el patético deambular por los pasillos del Consejo y por otros pasillos en busca de o para apoyar un nombramiento): ¿podrá ser independiente? ¿Podrá ser imparcial, si, sabiendo cómo se administran las aspiraciones de carrera, le consta que el modo de actuar más constitucional en una cierta causa, le convertirá en *profesionalmente* incorrecto o incómodo?

En ciertos discursos comparece la sospechosa expresión «sentido de Estado», atribuido, como supuesta virtud, a algunos jueces o echado de menos, como defecto o inconveniente, en otros, poco predispuestos a tomar en consideración más elementos de juicio que los de la causa en sentido estricto.

Lamentablemente, no puede decirse que el asociacionismo haya contribuido a suscitar y difundir entre los jueces una cultura eficazmente alternativa en la materia. Porque, en realidad, las propias asociaciones han acabado por integrarse ellas mismas en ese degradado universo, hasta el punto de que, con la mayor frecuencia, sus puestos de dirección son un primer paso, o un paso más, en el *cursus honorum* del afiliado.

## VI

La dimensión jurídica de la imparcialidad despliega sus efectos en dos terrenos: el de las relaciones del juez con las partes y de éstas entre sí, y en el de la práctica de las pruebas y el uso de los medios probatorios.

Desde el primer punto de vista, el juez tiene la responsabilidad de velar por la distribución equilibrada del espacio escénico del juicio y, en general, del proceso. Se trata de un espacio que no es elástico, de manera que lo que alguno de los tres roles implicados en él (en el esquema: el judicial y el de cada una de las dos posiciones parciales) ocupe *de más*, será *de menos*, es decir, lo será en perjuicio del otro o de los otros.

Por eso es tan fundamental que las partes gocen de todos los derechos procesales y accedan a un disfrute igual de los mismos. En efecto, sólo en presencia de partes con plenitud de derechos el juez estará en *su* lugar, en posición de equilibrio, guardará la necesaria equidistancia. Porque, escribió Meyer: «quien [como él] sostiene la balanza no puede moverse de su puesto sin que ésta se incline para un lado»<sup>43</sup>.

Desde este punto de vista no cabe cerrar los ojos a una evidencia. El papel del juez (que desempeña un rol de poder) es tendencialmente invasivo. También, y por la misma razón, el del fiscal. De otro lado, al tratarse de sujetos institucionales, entre ellos media una cierta tendencia a la complicitad. Algo advertible en el campo penal, en el que no es nada infrecuente que el fiscal disfrute de una consideración privilegiada en la administración del tiempo para la evacuación de algunos trámites; en la subsanación de algunas omisiones en materia de proposición de pruebas...

Por otro lado, es también usual que en los juicios penales se dé cierta tendencia del juez o tribunal a *subrogarse* en posiciones propias del fiscal, supliendo sus omisiones: en el recurso a la instrucción probato-

---

<sup>43</sup> G. D. Meyer, *Spirito, origine e progressi delle istituzioni giudiziarie dei primari stati d'Europa*, trad. it. De M. Malagoli-Vecchj, Tipografia Aldina, Prato, 1839, V. p. 156.

ria, en el uso de la palabra en los interrogatorios, para solventar alguna duda, muchas, si no las más de las veces, *contra reo*.

Es verdad que la Ley de E. Criminal contempla el recurso, complementario, de la instrucción probatoria que hace posible el art. 729,2º Lecrim. Pero también lo es que constituye un instrumento procesal muy problemático, del que tendría que hacerse un uso especialmente prudente. Y más aún de la «tesis» del art. 733 Lecrim.

Entiendo que el imperativo de la imparcialidad, veda al juez penal toda posibilidad de subrogarse en el cometido de la acusación. Por el papel central, preferente, que tiene en la materia el principio de presunción de inocencia; y porque, en función de la vigencia, absoluta e incondicionada, del mismo, que no admite restricciones, la iniciativa de aquélla corresponde exclusivamente a quien formalmente la ejerce.

Las leyes de enjuiciamiento regulan con pormenor la dinámica probatoria y, en general, lo hacen de un modo que responde al principio de «igualdad de armas». En tal sentido, es decir, el de la búsqueda de una relación de equilibrio en las posiciones parciales y en las correspondientes aportaciones, ese tratamiento de la materia es una garantía jurídica de imparcialidad, que tiene su complemento necesario en la posición ideal de pasividad del juzgador.

El principio de imparcialidad halla, en el mismo plano jurídico de la reglamentación de la prueba, otra importante proyección. Ésta se concreta en el deber del juez de velar por la legitimidad constitucional de las actividades de producción de la misma; tal y como aparece previsto en el art. 11,2 LOPJ.

En efecto, pues si el ordenamiento jurídico prescribe que sólo las pruebas practicadas en el respeto de los derechos fundamentales pueden producir efectos, la desaplicación de esta norma, con la atribución de eficacia a datos ilegítimamente obtenidos, implica la ilegal alineación del juez o tribunal junto a una parte, generalmente la acusación pública, y en perjuicio de otra (en general, el imputado al que habría favorecido

la exclusión probatoria). Es por lo que creo que la desafortunada jurisprudencia hoy generalmente imperante, con origen en la STC 81/1998, que consagró la llamada «conexión de antijuridicidad»<sup>44</sup> genera, junto a efectos tan demoledores como la abrogación del art. 11,1 LOPJ, el de afectar muy negativamente al principio de imparcialidad.

En fin, es bien sabido que la valoración probatoria no admite pautas legales de decisión sobre el fondo, que es por lo que las leyes procesales establecen sólo reglas que disciplinan en exclusiva el uso de los medios probatorios; y por lo que en aquella materia rige el principio de libre convicción, durante largo tiempo entendido de manera aberrante por los jueces y tribunales, como consagrador, no sólo de la inexistencia de reglas jurídicas de valoración probatoria, sino de la inexistencia de cualquier clase de reglas en este campo. La consideración rigurosa de este principio lleva necesariamente a la dimensión epistémica del enjuiciamiento.

## VII

Es el espacio en el que, aun tratándose de una previsión normativa, hay que situar el principio de presunción de inocencia. Éste da contenido a un derecho que tiene evidente densidad epistémica, pues, en tanto que regla de juicio, impone al juez la adopción de una posición de neutralidad<sup>45</sup>, de ausencia de pre-juicios en el punto de partida del enjuiciamiento, y, como corolario, la absolución en ausencia de datos probatorios de cargo.

<sup>44</sup> Al respecto, cfr. J. Díez Cabiale y R. Martín Morales, *Las garantías constitucionales de la inadmisión de la prueba ilícitamente obtenida*, Civitas, Madrid, 2001; M. Miranda Estrampes, *El concepto de prueba ilícita y su tratamiento en el proceso penal*, J. M. Bosch Editor, Barcelona, 2004, pp. 129 ss.; P. Andrés Ibáñez, *Falacias en la jurisprudencia penal*, en I. Rivera, H., C. Silveira, E. Bodelón y A. Recasens (eds.), *Contornos y pliegues del derecho. Homenaje a Roberto Bergalli*, Anthropos, Barcelona, pp. 314-316.

<sup>45</sup> Escribió, gráficamente, P. Calamandrei: «La conciencia del juez cuando afronta la decisión de un litigio debe encontrarse como una página en blanco», en *Proceso y democracia*, cit., p. 89.

El trabajo del juez con el material probatorio es el propio del método hipotético-deductivo, que es el mismo que rige en la actividad historiográfica y, en general, en la científica. Situados en este punto, el trabajo del juez debe ser imparcial, no por dar satisfacción a una exigencia moral, que también, sino prioritariamente porque el proceso ha de ser, antes que otra cosa, proceso de adquisición de conocimiento y el juez, valga la expresión, un conocedor racional que, en el momento de decidir, pueda afirmar con fundamento que ciertos hechos ocurrieron o no en la realidad, y, en el primer caso, de una cierta manera. Es por lo que el deber de independencia-imparcialidad, de carácter político en un primer momento; es (de imparcialidad) más bien jurídica en otro; y termina por ser la traducción procesal de ciertas pautas muy acreditadas en el ámbito del saber científico. Con pleno fundamento, ya que el juez tiene que ser imparcial, precisamente, para conocer, para saber bien del objeto de la causa.

Como es obvio, el juez no puede adquirir constancia directa, es decir, verificar por sí «el hecho» objeto de conocimiento; hecho eventualmente producido en un momento anterior, pasado, por tanto, y en sí mismo (aun habiendo sucedido, ya) *inexistente* en la realidad actual, que, no obstante, sí podría ofrecer (como normalmente ofrece) vestigios de su acaecimiento.

Pues bien, el juez debe operar de la manera más objetiva con estos vestigios y con los datos que acerca de la eventual existencia del hecho de que se trate pudieran proporcionarle las personas que hubiesen tenido alguna relación con él, como afectados o espectadores. En tal sentido, el acceso al hecho imputado en el proceso penal (hecho principal, jurídicamente relevante a tenor de algún precepto) tiene lugar por la *comprobación* de la concurrencia efectiva de otros hechos (secundarios, no jurídica sino lógica o probatoriamente relevantes) de los que cabe inferir la producción del primero<sup>46</sup>.

---

<sup>46</sup> Cfr. M. Taruffo, *La prueba de los hechos*, trad. de J. Ferrer Beltrán, Trotta, Madrid, 2002, pp. 455 ss.

Por tanto, el juez tiene a su alcance —en el presente— sólo datos fácticos eventualmente *indicadores* de la existencia —en el pasado— del hecho objeto del proceso. Hecho que sería el resultado de una acción humana, a la que, como posible causa, y para comprobar si efectivamente lo fue, habría que remontarse en el curso de la actividad probatoria y con los recursos que ésta le brinda.

El deber de actuar de manera imparcial tiene, pues, una consistente dimensión de método. Método, la genuinidad de cuya aplicación tratan de asegurar las reglas procesales que persiguen garantizar la confrontación dialéctica, la interlocución activa de las partes sobre el objeto del juicio, y colocar al juzgador en una situación de positiva de pasiva equidistancia. Método que está inscrito en la propia estructura del juicio contradictorio, y cuya aplicación exige atribuir la iniciativa de la persecución (de la indagación) a un sujeto distinto del juez, y distribuir los distintos roles entre los participantes, del modo indicado.

Foschini opera con el aludido concepto de «*estraneità* del juez con respecto a todas las particulares situaciones individuales»; que —dice— consiste en la «tendencia a la eliminación del yo de la *ratio decidendi*» y se desdobra en dos conceptos, «imparcialidad» propiamente dicha, e «impersonalidad»<sup>47</sup>.

Desde el punto de vista de la «*estraneità*» así entendida, explica: «Óptima decisión es la que habría sido siempre la misma en el caso de que otros individuos hubieran ocupado la situación de partes y cualquier otro individuo la situación de decidente»<sup>48</sup>.

Para él, la imparcialidad consiste en que las partes no tengan «un valor diverso del que se resume únicamente en su situación que constituye materia del juicio». Así, «imparcialidad del juez quiere decir su indiferencia para todo elemento individual y singular de las partes fuera de la

---

<sup>47</sup> G. Foschini, op. cit., pp. 336.

<sup>48</sup> *Ibid.*

situación jurídica en función de la cual son partes». En otros términos, y según el mismo autor: «imparcialidad implica despersonalización de las partes»<sup>49</sup>. La «impersonalidad» denota «una situación de indiferencia del juez hacia la propia singularidad, es decir, hacia sí mismo entendido no como órgano sino como persona». Algo necesario porque el enjuiciamiento debe ser «expresión de verdad, es decir, un modo de ser el menos personal posible, tendencialmente el más próximo a lo universal»<sup>50</sup>.

En este planteamiento de Foschini es de ver cómo la perspectiva de método se integra con la más bien moral antes apuntada, que reclama del juez: honestidad intelectual y la más franca, convencida y empática aceptación de los principios que deben orientar su actividad cognoscitiva, en particular, en el caso de la justicia penal, el de presunción de inocencia.

Ya Calamandrei había reflexionado antes en esa misma clave sobre la imparcialidad como «la resistencia a todas las seducciones del sentimiento [...] esa serena indiferencia casi sacerdotal», para él, representada en la toga «por su uniformidad estilizada, que simbólicamente corrige todas las intemperancias personales y difumina las desigualdades individuales del hombre bajo el oscuro uniforme de la función». Una función que concibe «estática», ejercida «sin impaciencia y sin curiosidad», porque, a su entender, la imparcialidad reclama en el juez «inercia [...], que es] garantía de equilibrio», donde «actuar significaría adoptar un partido»<sup>51</sup>.

Es por lo que en la estructura del juicio contradictorio pedir, instar, la iniciativa, por tanto, es función de parte. De ahí que, también muy gráficamente, el mismo Calamandrei vea en el escenario de aquél un «momento estático» y un «momento dinámico», perceptible, dice, incluso «en los aspectos externos y en los juicios que se ven en audiencia: el juez, sentado, el abogado, de pie; el juez, con la cabeza entre las manos, recon-

<sup>49</sup> Op. cit., p. 337.

<sup>50</sup> Op. cit., p. 339.

<sup>51</sup> P. Calamandrei, *Elogio de los jueces escrito por un abogado*, trad. de S. Sentís Melendo, EJEJA, Buenos Aires, 1980, pp. LXIX, 41, 52.

centrado e inmóvil, el abogado con los brazos extendidos y en actitud de hacer presa, agresivo e inquieto...»<sup>52</sup>.

## VIII

Al respecto la *honestidad intelectual* tiene reservado un papel central, que conecta con una ética del enjuiciamiento. A mi modo de ver ésta halla un campo privilegiado de actuación a través de la asunción rigurosa del deber de motivar las resoluciones judiciales. Mediante la atribución al mismo por parte del juez de una efectiva vigencia *ex ante* en la propia práctica jurisdiccional. Lo que, en materia de hechos, quiere decir que el ámbito de la decisión tendrá que ser coextensivo con el de lo motivable, circunscribirse a lo susceptible de verbalización y de justificación expresa. Y, en materia de fundamentación jurídica, reclama dotar de la necesaria transparencia a las auténticas razones puestas como real fundamento de la misma.

El deber de imparcialidad, en la perspectiva del deber de motivar tomado como acaba de decirse, exige del juez que alimente un cierto estado de tensión moral consigo mismo, orientado a la neutralización de aquellas pulsiones o inclinaciones que, dejadas a su propia dinámica, podrían llevarle a dar relevancia, incluso, o sobre todo, de orden subliminal, a elementos o razones que no deben entrar en el plano de la decisión, ni condicionarla. Y, cuando por la textura del precepto legal resulte inevitable realizar una opción de especial implicación personal en el orden valorativo, el juez, además de atenerse con exquisito rigor al marco constitucional, tendría que dar a la *ratio decidendi*, sobre todo en ese segmento de mayor apertura y permeabilidad al propio criterio, la máxima transparencia.

Expresivamente, Stammler ve necesario que «el juez esclarezca críticamente ante sí mismo el contenido de su propio fallo»<sup>53</sup>, apuntando

<sup>52</sup> Op. cit., pp. 52.53.

<sup>53</sup> R. Stammler, *El juez*, trad. y prólogo de E. F. Camus, Cultural, S. A., La Habana, 1941, p. 92.

claramente a la necesidad de esa especie de desdoblamiento intelectual, que le impone extender a su propio modo de razonar la operatividad del fundamental principio de contradicción.

Tratándose del enjuiciamiento penal, ese esfuerzo de racionalización debe proyectarse igualmente como auto-restricción del área del enjuiciamiento, que versa sobre un hecho y no sobre la personalidad del autor. El juez tendrá que impedir que su juicio acabe vertiendo subrepticamente sobre ella; o que datos de ésta, que, en rigor, carecerían de valor probatorio de cargo, se inscriban *de facto* en el contexto de la decisión.

El principio de imparcialidad impone al juez desatender con eficacia los datos o elementos que no pueden legítimamente formar parte del cuadro probatorio. En esto, no hay duda, deberá ser necesariamente *principialista*. Porque lo que la ley (en este caso, por ejemplo, el art. 11,1 LOPJ) le impone es un modo de operar *por principio* en la apreciación del carácter inconstitucional, en su caso, de lo aportado por un medio de investigación o de prueba; desatendiendo las consecuencias que, en el orden de la convicción, podrían haberse derivado de la eventual introducción de ese elemento de pruebas en el cuadro probatorio.

Según Meyer, el juez «debe poner en olvido todas las consecuencias de su juicio para examinar solamente lo que pertenece a las partes»<sup>54</sup>. Es claro que la afirmación tiene un marco distinto del propio de estas consideraciones, pero goza de pleno encaje en las mismas. Porque en el supuesto de una prueba ilícitamente obtenida, en nuestro ordenamiento y por imperativo del precepto citado, *pertenece* a la parte favorecida por la regla de exclusión el derecho a que ésta se aplique en los términos estrictos de la ley, sin que tal imperativo pueda dejarse de lado en atención a alguna otra exigencia, por ejemplo, de carácter pragmático.

---

<sup>54</sup> G. D. Meyer, op. cit., V, p. 38.

Y es que tomar en consideración en el enjuiciamiento otro interés que el desinteresado de atenerse a lo rigurosa y *legítimamente* probado, supone atribuir subrepticia e indebida presencia en él a alguna *parte* impropia, romper la estructura triangular de la relación. Esto sucede, desde luego, cuando lo ajeno al juicio y que interfiere es un motivo privado del juez; pero también, de nuevo con Meyer, cuando se trate de algo relativo «a la utilidad pública» porque, dice este autor, el juez «no puede atender más que al supuesto sometido a su juicio»<sup>55</sup>.

Como la independencia, según se ha visto, es presupuesto político y orgánico de la imparcialidad, ésta padece, generalmente, cuando aquélla experimenta alguna cesión. Por eso, las garantías de independencia tienen reflejo, positivo o negativo, en la imparcialidad de los juicios. De este modo, por ejemplo, una línea de nombramientos interferida políticamente, no se dará sin consecuencias en el plano de la imparcialidad, en particular, cuando se trate de juicios de relevancia política.

Y éste es también el efecto buscado con la previsión de fueros especiales en materia penal, que suponen la atribución del conocimiento de las acciones de imputados de singular rango a tribunales de los históricamente calificados de *superiores*, formados (en todo o en parte) en régimen de discrecionalidad, que en algunos momentos fue exclusiva o preferentemente política. Propiciando con ello una clase de juez más cercano a los centros de poder o de intereses que pudieran resultar afectados en esta clase de causas.

En nuestras sociedades contemporáneas hay, en fin, un campo en el que la imparcialidad corre un particular riesgo. Es el de los *media*. Y esto, tanto por razón de la poderosísima influencia que pueden ejercer como porque se prestan a cierto uso *judicial* especialmente perverso. Los medios de comunicación, es bien obvio, son un instrumento de poder de excepcional capacidad de incidencia, que, en ciertos casos, puede

---

<sup>55</sup> *Ibid.*, p. 38.

ser realmente intimidatoria; pero que asimismo puede resultar fuente de gratificación, en particular en el terreno de la imagen, que hoy tanto cuenta. Es por lo que están en situación de condicionar las actitudes de los jueces, al igual que las de otros sujetos institucionales.

Además, el juez, muy en particular, el que ejerza funciones de instrucción, puede hallarse, sobre todo en supuestos de excepcional interés mediático, en posición que le habilite para entrar con los *media* en una espuria relación de *do ut des* (mediante el uso de la información de que *disponga*). Con el perverso resultado de que este *modus operandi* le constituirá en *parte* interesada, en este *negocio* concreto con el medio implicado; lo que equivale a introducir en la gestión de la causa un interés ajeno a la propia relación procesal y, por lo tanto, perturbador, por desequilibrador, de su dinámica.

El asunto tiene indudable relevancia negativa y una presencia práctica que ha llevado al Consejo consultivo de los jueces europeos, que asiste al Consejo de Europa a advertir a los jueces que deben preservar «su independencia y su imparcialidad, absteniéndose de toda explotación personal de sus eventuales relaciones con los periodistas»<sup>56</sup>.

A mi juicio, esa precaución debería extenderse a todos los ámbitos de esa relación, con objeto de poner coto a la habitual permeabilidad informal que la relación privilegiada del magistrado con el periodista confiere a ciertas causas, o al contenido de las deliberaciones en curso, en claro perjuicio de la imparcialidad del enjuiciamiento.

Como se ha visto, y se sabe, los principios constitucionales de independencia e imparcialidad cuentan con un régimen de garantías que, suficientemente observado, podría dotarlos de la necesaria eficacia: la

<sup>56</sup> Conseil consultatif des juges européens, «Avis à l'attention du Comité des ministres du Conseil de l'Europe sur les principes et règles régissant les impératifs professionnels applicables aux juges et en particulier la idéologie, les comportements incompatibles et l'impartialité», en D. Salas y H. Épineuse, *l'éthique du juge: une approche européenne et internationale*, con prefacio de G. Azibert, Dalloz, Paris, 2003. p. 198.

que precisa una jurisdicción digna de ese nombre. Pero, como también ha podido verse, en el propio tejido institucional, supuestamente al servicio de aquéllos, y en las prácticas que alberga, cabe registrar una pluralidad de momentos que son otros tantos supuestos de atenuación o de práctica derogación de esos imperativos, francamente toleradas cuando no eficazmente estimuladas. Con lo que buena parte de la *vida* de esos principios discurre, permanece confinada, en el marco evanescente de los diversos discursos oficiales; que brindan un espeso manto de cobertura ideológica a pequeñas y grandes rupturas del cuadro de valores (supuestamente) rector del cometido jurisdiccional. Y que alimentan la *falsa* conciencia de los jueces y contribuyen a hacer más llevadera la *mala* conciencia, si es que —en el mejor de los casos— ésta existe, con su inevitable coeficiente de desazón.

Los principios a examen, en todas sus dimensiones, incluida la de método, para hacerse realmente presentes en las prácticas de la jurisdicción necesitan, como factor *sine qua non*, de un humus cultural nutricio hecho de la genuina intensa asunción de los valores de referencia, en todas sus implicaciones, por parte de los actores principales de aquélla, los jueces.

Pues bien, tal intensa asunción de los valores constitucionales de la jurisdicción dista mucho de ser una realidad entre nosotros. No lo es, desde luego, en el modo de operar habitual de una instancia tan relevante en la materia como el Consejo General del Poder Judicial ni en antimodelo de juez que difunde. Así, mal podría estar presente en la composición de lugar que los propios jueces se hacen del propio oficio y en la forma de ejercerlo. Y es lógico que así sea cuando resulta y se sabe que, según se ha visto, son otros los *valores* que *cotizan* de hecho en el *mercado* de la *carrera*.

Tan insatisfactorio estado de cosas contribuye de manera muy especial a reforzar la importancia de la dimensión ética de los principios que han sido objeto de examen. Porque, en efecto, si lo que impera, se

difunde y promueve desde el Consejo es una concepción de los mismos y una invitación a su práctica en términos de bajo perfil, es claro que sólo un autoexigente compromiso personal del juez, con el soporte de una cultura alternativa en la materia, que habrá que alimentar, podría, —saltando sobre el lamentable estado de cosas— desbordar ese estándar y dar aliento a actuaciones jurisdiccionales presididas por una fuerte tensión a la excelencia en el modo de profesar esos y otros valores centrales de la experiencia jurisdiccional.



## EXIGENCIAS ÉTICAS Y MOTIVACIÓN

JAVIER HERNÁNDEZ GARCÍA  
Presidente de la Audiencia Provincial  
de Tarragona

### 1. ¿Es necesaria la ética para la motivación? ¿Qué clase de ética?

Debo reconocerlo. Sin duda, ha sido uno de los objetos de reflexión más complejos a los que me he enfrentado. Las causas de las dificultades son varias. La primera, mis propias limitaciones. La segunda, la enorme transversalidad de la materia que sirve de enunciado, casi inabarcable. La tercera, paradójicamente, una cierta desatención doctrinal respecto al tratamiento específico del binomio ética/motivación. Si bien es cierto que los estudios sobre la motivación han abundado, y ahondado, en los últimos años pocos responden a un enfoque desde la ética del comportamiento de los jueces. Los esfuerzos se han centrado en describir en qué consiste motivar —en particular, en la identificación de las cargas de racionalidad exigible, en los estándares de validez material de las razones justificativas, así como sus diferentes tipologías—; qué tipo de decisiones deben ser motivadas; y cómo debe plasmarse en la decisión el discurso de razones justificativas pero con un marcado acento de tipo prescriptivo-normativo.

También me he topado con una visión generalmente externa de los problemas. Pocos jueces en nuestro país se han enfrentado a los problemas que sugiere el deber de motivación desde, o con, la ética práctica. Lo que no puede extrañar a la vista, también, de la escasa dedicación a la ética judicial como marco de análisis deóntico de la función que desempeñan los jueces y como modelo de mejora de la misma.

Las fuentes normativas tampoco favorecen, precisamente, el trabajo. Las reglas constitucionales sirven, desde luego, para identificar la

altísima carga de prescriptividad que incorpora el deber de los jueces de motivar sus resoluciones, la *imperatividad pluscuamperfecta*, a la que se refiere Juan IGARTUA. La jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha *corporeizado* el deber, identificando cargas sustanciales, métodos de motivación y, en particular, patologías motivadoras. Sin embargo, considero que el objetivo de esta intervención no puede limitarse a descubrir o dar cuenta sistemática de sus resultados. En todo caso, las decisiones constitucionales, fuertemente restringidas por la subsidiariedad y, a veces, por la ultrasubsidiariedad del recurso de amparo responden a un análisis excesivamente apegado a los fines endoprocesales del deber y, por tanto, poco inclinados a plantearse problemas metaéticos o de ética práctica. Ello explica, probablemente, que el tribunal haya utilizado estándares de validación del resultado motivador poco exigentes, con una escasa eficacia disuasoria frente a comportamientos elusivos del deber por parte de los jueces.

Las reglas procesales sobre motivación, escasas y fraccionadas, responden a finalidades pragmáticas. Dichas reglas fijan deberes normativos que atienden, tal vez como no podía ser de otra manera, no tanto a los porqués ni a las exigencias axiológicas de la justificación sino a los contenidos de resultado. La actitud justificadora queda extramuros de la ley y en esa medida, también, de las exigencias conductuales éticas de los jueces.

Los textos *paranormativos* o normativos que codifican reglas de ética judicial ofrecen interesantes puntos de observación y, es cierto, algunos de ellos abordan en términos axiológicos el deber de motivación. Pero en el repaso de los textos más al uso he podido identificar una constante llamativa. Si acudimos a códigos éticos de inspiración, o patrocinio, anglosajona puede observarse cómo la motivación no se contempla, ni como actividad ni como resultado, expresamente, como objeto regulativo. Por contra, los códigos de raigambre continental, sí. En particular, el Código Iberoamericano de Ética Judicial, que dedica a la cuestión una particular extensión y al que me referiré posteriormente.

La suma de todos estos factores me lleva, aun de forma precipitada, a formularme algunas cuestiones de arranque:

¿Qué factores explican el escaso tratamiento, en particular en nuestro país, del deber de motivación desde una perspectiva ética y deóntica? ¿Por qué los jueces hemos dedicado tan escasos esfuerzos a esta cuestión?

¿Por qué en los modelos anglosajones se positivita la deontología de los jueces y, sin embargo, no se otorga singularidad alguna al referido deber?

¿Por qué, de contrario, los incipientes códigos éticos de *civil law*, sí apuestan decididamente por la normativización de deberes de justificación tanto desde la perspectiva de actividad como de resultado?

¿Por qué en España, no se ha abierto un debate sobre la necesidad de un código en positivo de deberes éticos que, sin desplazar el código en negativo, el régimen disciplinario que determina las conductas incumplidoras sancionables, permita, como apunta ATIENZA, que los jueces reflexionen sobre su práctica; se expliciten ciertos criterios que, de hecho, inspiran su práctica; y, a la postre, facilite a otros la crítica justificada de su profesión?

Las respuestas son también complejas y creo que están, de alguna manera, interrelacionadas.

Intento explicarme. La generalizada ausencia de reflexión corporativa sobre en qué manera la actividad y el resultado de motivación no puede resultar indiferente a exigencias éticas de tipo metanormativo viene de la mano, todavía, del paradigma formalista en el que los jueces somos reclutados y, también, en buena medida, en el que se nos ha enseñado y hemos aprendido el derecho. La cultura formalística, institucionalista, del derecho estimula preconcepciones simplificadoras de su aplicación con un fuerte contenido desresponsabilizador. Se priva de la *perspectiva del discurso*, de la necesidad de una cultura cada vez más exigente de la justificación que envuelve el [buen] trabajo judicial y que reclama ciertos rasgos de carácter.

La idea que sugiere el aprendizaje formalístico de un derecho limitado es que los jueces aplican reglas en condiciones de claridad por lo que su función se reduce a la de *identificadores* de premisas que conducen de forma certera a conclusiones tecnificadas lógicas. El juez, para dicho imaginario, es un simple aplicador de la norma que conoce bien. El proceso aplicativo, por tanto, no debe nutrirse de otras habilidades que las exigibles para los procesos subsuntivos lógico-formales, en un sentido fuerte. El juez no puede, porque no tiene por qué, ser sensible ante el conflicto social al que se enfrenta. El juez no debe descender a los componentes emocionales, metajurídicos, del caso que debe resolver. No necesita la empatía, la discursividad, las otras formas de lógica débil que concurren en los procesos decisionales. El juez, de nuevo, debe ser *la boca que pronuncia la ley, en condiciones sociales e ideológicas neutras. El juez del iluminismo jurídico*, que si bien, como refiere IACOVIELLO, *es un planeta luminoso sin embargo se encuentra deshabitado*.

El juez formalista, aséptico, políticamente neutralizado, el juez de las reglas, es un juez que se refugia en el territorio de la irresponsabilidad. Las consecuencias de sus decisiones son opciones de resultado que traen causa directa del mandato normativo de otros, en las que participa como un simple agente del proceso de adjudicación del derecho. En lógica consecuencia, poco, o nada, le pueden interesar deberes deónticos y de conducta relativos tanto a su comportamiento visible como a su manera de juzgar.

ATIENZA identifica muy bien las razones de la *despreocupación*, cuando afirma que *dicho [modelo de] juez no necesita preocuparse por la ética pues lo que tiene que hacer, en cuanto juez, es exclusivamente aplicar el derecho; en eso consiste su moral, en seguir el derecho*. Una moral deóntica fuerte, que prima siempre lo correcto —la preeminencia de la regla— sobre lo bueno o sobre lo justo y que no se cuestiona más finalidades decisionales que las que vienen enmarcadas por los límites del conflicto intrasubjetivo del que conoce.

Desde la concepción formal, por tanto, la adecuación de la sentencia como resultado a los fines de prevalencia del derecho no puede hacerse depender del virtuosismo personal del juez que la dicta. La decisión no será más justa porque el juez sea más virtuoso. De contrario, el juez será más o menos virtuoso si sus sentencias se acercan más y mejor a la finalidad exclusiva de aplicación correcta del derecho.

Creo, sin embargo, que si bien la negación de la necesidad de la ética de las virtudes para desarrollar el buen trabajo judicial trae causa próxima del formalismo, la invisibilización se nutre, a día de hoy, también de otros factores.

Uno, sin duda, de tipo psicológico, al que apunta Duncan KENNEDY. El juez en los sistemas jurídicos avanzados es plenamente consciente de la imposibilidad ontológica de aplicar el derecho de forma políticamente neutral o coherente porque la lógica interna del derecho depende de principios y conceptos profundamente contradictorios. Los jueces son conscientes de que en los procesos decisionales se utilizan argumentos deductivos pero también no deductivos, que numerosas decisiones se deciden en condiciones de altísima discrecionalidad y que no es infrecuente enfrentarse a supuestos en los surge una tensión entre *la sentencia a la que quiere llegar* y lo que el derecho parece indicar, al menos, a primera vista. Por tanto, la invisibilización de la necesidad de un tipo de virtudes morales para llegar a una buena decisión bajo la falacia de la neutralidad y logicidad de las decisiones, lo que oculta es una tensión que genera angustia y a la que se responde mediante un método de ocultamiento de las razones.

Pero creo, además, que el discurso de la no necesidad de la ética del carácter para tomar decisiones descansa sobre razones aún menos confesables: entre éstas, la falta de conciencia de la dimensión consecuencialista de la motivación de las decisiones judiciales.

Es cierto que puede sostenerse que la motivación de la decisión no depende de las virtudes de quién las dicta. Pero ello no supone, a mi

parecer, que como consecuencia argumental pueda afirmarse que las virtudes del juez, o la ausencia de ellas, son indiferentes para la toma de una buena decisión. Desde luego que desde una perspectiva estrictamente endoprosesal, la motivación de una sentencia dictada por un juez profesionalmente mediocre, displicente, indiferente a la idea de proceso dialógico, descortés y descuidado, que narra de forma desordenada y críptica los hechos, que oculta las opciones valorativas... puede satisfacer el interés de las partes en conocer las razones de la decisión y posibilitar, en esa medida, su impugnación. Una mala sentencia puede estar suficientemente motivada en la medida que las partes puedan identificar las razones aun cuando éstas sean inconsistentes o claramente claudicantes en un proceso de revisión por un tribunal superior.

Pero es evidente que en un Estado Constitucional los fines de la motivación no se agotan en los estrechos márgenes del interés intra-subjetivo discutido en el proceso.

En particular, en los procesos decisionales de tipo discrecional, la motivación deber servir para su control externo por la sociedad en su conjunto y, en esa medida, para que el juez alcance tasas de legitimidad sustancial que no le vienen precisamente dadas por las fuentes que determinan su acceso a la función, sobre todo en los modelos de reclutamiento burocrático. Para alcanzar la tasa deseable de legitimidad social y democrática, entendida ésta como fuente de reconocimiento socialmente compartido de autoridad, el juez está obligado a *jugar con las barajas al descubierto*, en sugerente expresión de Letizia GIANFORMAGGIO.

Lo anterior va muy unido, además, a lo que UNGER describe como *el fenómeno de marginalización de la ley en los procesos decisionales*, mediante una creciente y decidida actuación en suplencia de los poderes representativos por parte de los jueces no sólo en la determinación de qué reglas son aplicables sino, sobre todo, en la utilización de la ley como un simple marco de de referencia subsidiario. Ello comporta evidentes tasas de incomodidad, de fricción, con el principio democrá-

tico, estimulando reacciones del tipo *de la objeción contramayoritaria*, en expresión BICKEL, contra el poder de los jueces, de las que éstos deben ser particularmente conscientes.

Que los jueces decidan con las mejores razones y las justifiquen junto a la ejemplaridad del proceso decisonal, sobre todo cuando lo decidido afecta a los derechos y libertades, constituye un imperativo de legitimidad. La ausencia o mala construcción de discurso justificativo constituye un defecto de legitimidad. La ausencia de reflexión patentiza, como afirma Owen FISS, la degradación del proceso intelectual por medio del cual el juez conoce el derecho y construye su autoridad moral. Los jueces que ejercen su poder sin entablar plenamente el diálogo sobre el que se funda su autoridad —delegando en otros el conocimiento de la pretensión que origina el proceso o la explicación de la decisión— son como los biólogos que opinan sobre cuestiones que no han probado mediante un método científico. Aunque puedan haber apuntado al resultado correcto, no existe razón alguna, sigue sosteniendo FISS, para creer que sus afirmaciones son o pueden ser correctas. Carecen de cualquier clase de razón para exigir respeto. El sentido de la responsabilidad individual, basado en la justificación, es necesario para animar y motivar el diálogo especial en que se funda la autoridad judicial: ofrece al juez la razón para escuchar y explicar.

Por otro lado, el juez en una sociedad compleja, que aplica textos normativos de textura abierta, muchas veces en posición de conflicto entre ellos, mediante la motivación de sus decisiones posibilita que lo decidido pase a formar parte de las *reglas del juego*, influyendo en las luchas entre grupos y concepciones de tipo ideológico sobre el alcance de los derechos. La justificación, por ello, también sirve para generar lo que Duncan KENNEDY llama «*efecto conversión*», esto es la creencia del público de que lo establecido en las sentencias es lo correcto. Planteamiento muy próximo, por cierto, a la idea de RAZ sobre la autoridad del derecho. Para éste, lo que permite reconocer a una persona o a una

institución como autoridad en relación con una determinada materia práctica es que los ciudadanos tengan claro que es mejor intentar seguir las directivas impartidas por dichos agentes que intentar descubrir por sí mismos qué debe hacerse respecto a una determinada materia.

Los jueces, como decisores institucionales jerarquizados, vienen obligados también a ser *promotores de la confianza colectiva*. Las sentencias no son solo piezas formales del ordenamiento jurídico sino que constituyen el vehículo mediante el cual se procura que agentes sociales que tienen intereses muy diferentes y aun antagónicos logren construir un espacio de convivencia colectiva mediante el uso de recursos racionales. Esta dimensión institucional colectiva de la decisión judicial hace necesario que aquélla transmita una sensación de corrección normativa, de transparencia decisional y de mecanismo eficaz en la resolución de los conflictos.

También la motivación satisface otros fines relevantes. Uno, el de la propia identificación del *ethos* decisional del juez. La motivación como actividad y como resultado constituye un excelente objeto de observación del modo en el que los jueces desarrollan sus deberes profesionales y, en particular, lo que Alessandro GIULIANI llama *su disposición ética*, la virtud republicana básica que les es exigible.

Una motivación aséptica, limitada a fórmulas subsuntivas basadas en la lógica fuerte, elusiva de secuencias decisionales, que no muestra, también, las opciones de tipo valorativo/ponderativo, que invisibiliza contenidos alegados o resultados probatorios...patentiza un juez autoritario, que ejerce el poder de forma oculta y ocultándose, evitando de esta manera la exposición y la responsabilización.

Por otro lado, y dentro de los nuevos fines de la motivación, no podemos obviar que ésta también incorpora un código comunicativo mediante el que el juez transmite la consideración que le han merecido las personas que han participado en el proceso. Las fórmulas de tratamiento, la manera en que se ha escuchado la información proveniente de las par-

tes en conflicto, los estándares valorativos aplicados son elementos de altísima relevancia para garantizar, además, de la corrección de la decisión, el respeto al estatuto de ciudadanía basado en el derecho-fuente, bien formulado por DWORKIN, a la igual consideración y respeto. El lenguaje, como acción y acto comunicativo, de las decisiones de los jueces no puede convertirse en un instrumento de discriminación por razones sociales, económicas, culturales, de orientación sexual o de origen nacional. El mandato de igual consideración debe actuar no como fuente de restricción sino como elemento axiológico en la selección del lenguaje y de las formas comunicativas que se activan en los procesos decisionales.

Es evidente, a mi parecer, que la dimensión consecuencialista de la motivación en el Estado Constitucional genera para los jueces retos muy relevantes que no se agotan, solo, en la construcción del discurso motivador. Éstos trascienden al modo de ser y de estar en la función jurisdiccional. Retos para cuya optimización, las reglas de tipo prescriptivo se presentan claramente insuficientes. En este contexto, la ética de las virtudes, aquélla que puede suministrar a los jueces elementos para identificar una mejor manera de ser y de hacer, constituye una verdadera necesidad funcional.

La ética judicial, y las exigencias que se derivan de la misma, se vincula con la obtención y mejor protección de ciertos bienes e intereses que entran en juego en la actividad judicial. De manera tal, que según la calidad con la que ésta es prestada o ejercida aquellos bienes e intereses serán satisfechos o perjudicados en mayor o menor medida.

Como muy bien afirma ATIENZA, el adecuado desarrollo de la función judicial requiere de ciertos comportamientos, de una cierta personalidad o idoneidad ética para obtener modelos de excelencia y ciertos bienes internos para toda la comunidad que participa en la práctica del derecho.

La disposición ética, a la que se refería GIULIANI, como metavirtud republicana de los jueces, se nutre de virtudes personales de tipo fun-

cional como las de honestidad, seriedad, sentido de la justicia, empatía, capacidad argumentativa, de escucha, respeto hacia los otros, respetabilidad personal, compromiso con el pluralismo, prudencia, conciencia autocrítica, esfuerzo de mejoramiento, capacidad de estudio, transparencia, coherencia, buena fe, fortaleza, conocimiento profundo del derecho...

Todas estas virtudes adquieren en diferentes medidas y texturas relevancia funcional para la toma de decisiones por los jueces y, en particular, para que la motivación ya sea entendida como resultado —*sentencia-documento* en el que se plasma el conjunto de enunciados del discurso judicial que aportan las razones que permitan aceptar aquéllos como correctos o verdaderos— ya sea percibida como *actividad* —el procedimiento que ha permitido al juez, mediante la recepción de información y su análisis, formular como verdadero o correcto un enunciado factual o normativo— pueda satisfacer los fines que le son propios.

Por ello, considero que es posible mantener con rigor, incluso con entusiasmo, que existe un alto grado de correspondencia entre el *juez virtuoso* y la *sentencia virtuosa* constituyendo la motivación, precisamente, el campo que permite identificar dicha relación.

En efecto, la *sentencia virtuosa* no se integra solo por razones si al tiempo no se justifica por el juez en términos de racionalidad cognitiva, compartible y, en esa medida, controlable, que aquéllas son las mejores razones. Motivar, como apunta GIANFORMAGGIO, no solo es justificar sino justificarse. La motivación, por tanto, no está para mostrar que hay razones sino para poder controlar, como inteligentemente afirma IGARTUA, de qué tipo son las razones que hay. La justificación, por tanto, necesita del compromiso con el conocimiento, de la capacidad argumentativa, de la honestidad intelectual, del respeto a las posiciones originarias, de autocrítica, de lo que Perfecto ANDRÉS define como *un punto de mala conciencia*, que le permita al juez ser consciente en todo momento del proceso decisonal del alto componente de poder personal que ello comporta.

Para la identificación de las buenas razones, las que prestan a la decisión sentido y funcionalidad endoprocesal y extraprocesal, es evidente que el juez viene obligado a exigentes cargas que no se limitan a la propia construcción racional de la motivación, entendida como resultado, sino que se extiende a la actividad de obtención de los elementos cognitivos que la precede.

Como precisa ANDRÉS IBÁÑEZ, es muy importante que ese deber de motivar *preactúe* sobre su conciencia a lo largo de todo el proceso de adquisición de conocimiento, obligándole a controlar la articulación racional de las inferencias a partir de los medios de prueba producidos en condiciones que deben garantizar de forma escrupulosa todo el entramado de garantías que enmarcan el proceso. Ello reclama, por tanto, una actitud dialogante, efectivamente atenta a los argumentos de las partes durante todo el proceso. Emerge, así, un verdadero deber de interlocución que exige atención crítica a sus razones, sobre las que tendrá que discurrir expresamente. La racionalidad comunicativa debe así sustituir al *autoritarismo monologante*. Racionalidad comunicativa que como elemento instrumental debe desarrollarse en términos de cortesía, de compromiso dialógico, que favorezca la exposición y defensa de los intereses contrapuestos.

Una última reflexión para cerrar esta suerte de introducción, referida al por qué de la ausencia de códigos éticos normativos en nuestro modelo. El llamativo contraste con la situación en EEUU donde prácticamente todos los sistemas estatales incorporan un código de buena praxis judicial creo que puede explicarse por dos razones: una, de desconfianza respecto a quiénes podrían o deberían calificar la conducta judicial como correcta; la segunda, de resistencia cultural a aceptar la idea de la no fungibilidad de los jueces y, por tanto, a la posibilidad de establecer que junto a la idea o el ideal del *buen juez* puede trazarse, también, la imagen del *mal juez*. El Código basado en la ética del carácter o de las virtudes trasmite un concepción del poder judicial muy

diferente a la que culturalmente la mayoría de los jueces hemos sido educados. El virtuosismo judicial introduce un estándar de exigencia y autoexigencia para el que no estamos preparados.

Los mecanismos de evaluación del desempeño son una buena confirmación de lo antedicho. El exclusivo acento en elementos de tipo productivista pone al descubierto la incapacidad del modelo de gobierno judicial para estimular, primero, y evaluar, después, el compromiso del juez con las exigencias de tipo metanormativo que, a la postre, sirven para identificar la mayor y mejor obtención de los fines de la adjudicación en la que participan los jueces. Ello explica muchos porqués del estado de cosas, grave y desmoralizador, y, sobre todo, la ausencia o renuncia a una transformación del modelo en concordancia con los imperativos constitucionales.

Resulta sorprendente que los Códigos éticos anglosajones avancen en suministrar a los jueces estándares de conducta que les permitan afianzar y progresar en la confianza social y en la necesaria respetabilidad de su trabajo y, sin embargo, aquí mantengamos como único instrumento de mejora un empobrecido régimen disciplinario que da la espalda a todo ideal de mejora del cada vez más exigente, visible y responsabilizado trabajo judicial.

El campo de las exigencias de motivación constituye, por cierto, un buen observatorio de la situación a la que nos enfrentamos.

## **2. Reglas de motivación en el Código Iberoamericano de Ética Judicial.**

El Código Iberoamericano contiene una buena traslación de reglas prescriptivas y descriptivas del deber y de la actividad de motivación de los jueces elaboradas desde la teoría iusfilosófica del derecho que toma en cuenta muchas de las virtudes del carácter a las que antes nos hemos referido.

En síntesis, el Código parte del carácter complejo de la actividad de motivación, requiriendo que ésta satisfaga no solo fines endoprocesales

—el conocimiento de las razones decisorias por las partes y, en esa medida, el buen funcionamiento del sistema de impugnaciones— sino, también, extraprocesales —la legitimación de los jueces, el adecuado control del poder que éstos ejercen y la justicia de la decisión, proporcionando a ésta un armazón organizativo racional, dando cuenta de razones justificativas internas y externas—.

Las reglas contienen explícitas, e implícitas, referencias al modelo decisional de Wròblesky, mediante el que la racionalidad coherente y sistemática de la resolución judicial dependerá de la adecuada justificación de determinadas decisiones parciales que prestan aceptabilidad a la decisión entendida como conjunto. Dicha secuencia interrelacionada de subdecisiones son las siguientes:

- a) Decisiones de validez y aplicabilidad de la norma.
- b) Decisión de interpretación.
- c) Decisión sobre la prueba.
- d) Decisión de subsunción.
- e) Decisión de consecuencias.
- f) Decisión final.

Las reglas del Código reclaman que las razones sean *explícitas*, esto es que la formulación implícita de la motivación resulte una contradicción de términos, en cuanto impida conocer los fundamentos decisionales.

Las razones deben ser *válidas*, lo que supone que la justificación deba ser consonante con la naturaleza de los problemas, objeto de justificación, y que, además, sean compatibles.

La justificación debe, asimismo, responder a la idea de *completitud*, en el sentido que debe extenderse a todas aquellas opciones que directa o indirectamente, total o parcialmente, decidan la cuestión en uno u otro sentido. En particular, en las decisiones sobre los hechos del proceso, el juez debe analizar cada uno de los medios practicados identificando su aportación corroborativa, desde la idea del cuadro de prueba, dando cuenta, por tanto, de los resultados interaccionados e interrelacionados.

Las razones deben ser *suficientes*. Ello supone que cada una de las decisiones parciales debe estar justificada en grado adecuado para prestar justificación interna a cada una de las subsiguientes secuencias decisoriales. La suficiencia dependerá del grado de complejidad de las premisas, objeto de justificación, sin silenciar razones ni ocultar opciones.

Las razones deben resultar *concluyentes*. Sobre todo en procesos discrecionales, debe identificarse la fuerza justificativa de cada una de las razones en liza, patentizando su valor específico en el caso concreto, dando cuenta del grado de convergencia o de conflicto entre aquéllas. Lo anterior adquiere especial relevancia en los supuestos en los que el material normativo aplicable son principios generales o constitucionales y/o se derivan consecuencias limitativas de derechos y libertades fundamentales.

Las razones deben responder a la *mayor optimización y protección* de los derechos y libertades y valores constitucionales. EL juez no puede ajustar su decisión en derecho a lecturas formales de la norma, renunciando a un discurso basado en la racionalidad sustancial.

El juez en los procesos decisoriales, sobre todo en la decisión de consecuencias, debe utilizar razones equitativas. Ello supone que *no puede prescindir, ocultar o eludir* las concretas circunstancias personales y subjetivas que enmarcan el conflicto del que conoce.

Mediante la motivación el juez viene obligado a acreditar *un sólido conocimiento del derecho y que posee las actitudes éticas adecuadas para aplicarlo correctamente*.

Debe garantizarse en todos los procesos decisoriales una *efectiva igualdad en la aplicación de la ley*. Ello adquiere decisiva importancia en las decisiones adoptadas por órganos judiciales colegiados y que ocupan o desarrollan funciones de vértice jurisdiccional.

El discurso justificativo debe presentarse mediante un *estilo claro y preciso*. Deben evitarse los tecnicismos innecesarios y optar por la concisión compatible con la completa comprensión de las razones expuestas.

La puesta en práctica de las reglas éticas de motivación (en adelante, REM) plantea interesantes problemas tanto desde la perspectiva interna como externa. Mi objetivo, a continuación, pasa por identificar algunos de los que considero más relevantes y analizarlos, si bien de forma necesariamente sintética.

### **3. Los problemas y las implicaciones de la regla ética de completitud en el análisis de los medios de prueba. La exigencia de toma en consideración de la idea de cuadro de prueba.**

Sin duda, nos enfrentamos a una de las exigencias prescriptivas más importantes aun cuando resulte inevitable ponerla en relación con la virtud de la honestidad intelectual del juez.

La demanda social de justificación ya no sólo se satisface mediante la exteriorización del proceso lógico deductivo que conduce a la decisión sino que, además, ha de incorporar, como apuntábamos, la propia justificación de las premisas tanto fácticas como normativas utilizadas.

En esta concepción cognitiva-material, el juez viene obligado a la búsqueda y a la identificación de las razones. No basta la justificación interna referida a la validez formal de una inferencia a partir de unas premisas dadas —el test del silogismo judicial— sino que la decisión judicial ha de contener una justificación externa, la propia justificación de las premisas, lo que no puede hacerse acudiendo a meras fórmulas de estilo (IGARTUA). La creciente tasa de cognoscibilidad exigida obliga al juez a operar con técnicas y esquemas de argumentación hasta hace poco reservadas para otros campos técnicos-científicos. Así, por ejemplo, la distinción entre los respectivos contextos de descubrimiento y de justificación de la decisión judicial puede facilitar la labor de racionalización, de explicación, que dote a aquélla de la necesaria validación constitucional.

Las nuevas exigencias de cognoscibilidad arrastran como consecuencia necesaria un cambio de paradigma, una ruptura con los principios

y reglas que envolvían, y todavía envuelven, los procesos de toma de decisión de los tribunales en materia de hechos.

La labor determinativa de los hechos relevantes para la decisión reclama, en primer término, delimitar el objeto de prueba, integrado por la hipótesis acusatoria. Como tal hipótesis ha de pasar por un exigente proceso de validación, de constatación.

Para ello, el juez debe utilizar los medios de prueba, si bien sólo aquéllos que procedimental y constitucionalmente resulten admisibles por lo que deben someterse a un previo y riguroso test de utilizabilidad —decisiones de validez—, comprobando si concurre alguna prohibición de medio o de método de prueba o de valoración de sus resultados.

Dados los medios de prueba utilizables, debe *decantarse* su valor confirmatorio de la hipótesis. Ésta será más válida cuantos más hechos probatorios la confirmen siendo preciso, asimismo, que sea resistente a las hipótesis alternativas y a las *contrapruebas* aportadas por la defensa. *Una sola contraprueba eficaz basta para desvirtuar una hipótesis: si la coartada es verdadera la hipótesis es falsa.* Si la coartada es bastante probable, la hipótesis acusatoria lo será menos.

Dicho proceso inferencial ha de ser exteriorizado, resultando esencial la identificación del valor confirmatorio de los materiales probatorios utilizados. No basta, pues, afirmar que la hipótesis acusatoria se ha visto suficientemente confirmada —en términos de probabilidad operativa— por los hechos probatorios suministrados por el testigo X o por el perito Z. El modelo cognitivo reclama, además de la inferencia, la identificación de las máximas de la experiencia técnicas, normativas, sociales, culturales que atribuyen un cierto valor de probabilidad a la conclusión.

Pero es sin duda la elaboración de la regla de la presunción de inocencia como parámetro de convalidación de las decisiones de condena en el proceso penal, la mayor aportación al nuevo paradigma. Como afirma ANDRÉS IBÁÑEZ, dicha regla comporta un triple control del proceso inferencial seguido por los jueces:

1. El de la práctica de la prueba y el respeto a las garantías.
2. El de la exposición por el órgano judicial de las razones que le han conducido a constatar el relato de hechos probados a partir de la actividad probatoria practicada.
3. El de la razonabilidad del discurso que une la actividad probatoria y el relato fáctico resultante (SSTC 169/86, 107/89, 384/93, 206/94, 24/97, 81/98, 189/98, 1/99, 235/2002, 300/2005, 66/2006, 340/2006).

No obstante la claridad del programa de control de la razonabilidad de la decisión de los tribunales en materia de hechos, su aplicación no ha sido ni homogénea ni clara respecto a las consecuencias. Así, hasta fechas no muy lejanas, el programa se aplicó de manera rígida sólo en relación con la llamada prueba indirecta o de indicios (términos que se oponen de manera algo precipitada a prueba directa, entendida como los medios de prueba que estuvieron en contacto directo con el hecho histórico, objeto de prueba). En estos casos, el control del razonamiento inferencial se ha proyectado no sólo sobre el engarce lógico de los diferentes indicios sino además sobre el grado o tasa de conclusividad del mismo (STC 189/99, 300/2005, 66/2006).

Sin embargo, y como apuntábamos, el modelo de control de las decisiones jurisdiccionales sobre los hechos que se declaran probados se ha ampliado, afortunadamente, a los supuestos en los que los instrumentos cognitivos utilizados vienen referidos a la llamada prueba directa. En efecto, si bien, como se refiere en la STC 5/2000, la garantía de que los fundamentos de las resoluciones judiciales sean patentes, fácilmente discernibles o explícitos *«ha de ser respetada con especial rigor en el marco de la llamada prueba indiciaria»*, ello no supone que pueda ser inatendida en el ámbito de la prueba directa.

El Tribunal Constitucional, aun con discutibles argumentos, extiende el deber de motivación explícita cuando la fuente de la convicción judicial no resulta *«evidente por si misma»* y reclame una determinada

interpretación del alcance del medio probatorio aun siendo de naturaleza directa. La no convincente distinción que el Tribunal Constitucional realiza entre «*percepción sensorial*» y «*conexión de sentido*» para graduar el canon de exigencia motivadora de la prueba no impide, sin embargo, reconocer la importancia de la doctrina constitucional sobre el alcance del deber de motivación, aun en supuestos de prueba directa. Con independencia de la naturaleza o de las condiciones de acreditación de los medios de prueba practicados, el juez viene obligado a exteriorizar no sólo los elementos de convicción tomados en consideración sino también los fundamentos probatorios de los mismos. Y ello por una elemental razón, que destaca de forma magistral IACOVIELLO, *el proceso no vive en un mundo de verdad autoevidente que se manifiesta en la audiencia pública. La verdad no se muestra sino que se de-muestra, esto es se argumenta mediante razones*. Razones justificativas que no pueden confundirse con la simple y previa aportación de datos fácticos pues éstos en los procesos decisionales discrecionales —donde concurren opciones diferentes— carecen de valor autoevidente. Sin justificación aquéllos nada pueden justificar. Y ello con independencia, insisto, de la naturaleza directa o indirecta del medio probatorio utilizado, cuya calificación, por cierto, es más escolástica que ontológica.

De ahí que pueda afirmarse que por exigencias del modelo cognitivo-constitucional la motivación fáctica adquiera, al menos, la misma centralidad que previamente tenía la motivación en derecho.

El incumplimiento de dicho deber o su cumplimiento defectuoso ya no sólo puede suponer un defecto o vicio interno de la resolución que comprometa su validez sino que constituye una fuente de lesión directa del derecho a la *presunción de inocencia* que puede arrastrar como consecuencia no la nulidad de la sentencia sino la absolución del inculpa-do (SSTC 5/2000, 139/2000, 149/2000, 202/2000, 340/2006).

Aun el camino recorrido, el modelo no aparece del todo consolidado. Algunos pronunciamientos casacionales recientes siguen reduciendo

do la carga de justificación probatoria solo respecto a los instrumentos que contienen información probatoria de cargo recuperando la vieja *doctrina sobre la autoevidencia acreditativa de los llamados medios de prueba directos*.

Como apuntábamos, el alcance de completitud de la justificación probatoria no solo resulta relevante para medir el cumplimiento del deber de motivación que impone el artículo 120 CE, sino, lo que es mucho más importante, para constatar la adecuada protección objetiva de los derechos fundamentales en juego, el de la presunción de inocencia y, en íntima conexión, el del derecho a la libertad de la persona que se ve privada de ella a consecuencia de una decisión judicial.

Para que se produzca dicho adecuado nivel de protección, para que, en fin, un acto de poder limitativo de derechos fundamentales de tanta relevancia sea compatible con la Constitución no basta sólo con la producción objetiva del medio probatorio que se estima aporta la *carga* informativa de la culpabilidad y su mención en la sentencia. En un modelo de enjuiciamiento conforme a las exigencias cognitivas que se derivan de la Constitución, el juez de instancia debe valorar racionalmente el *cuadro probatorio completo*, identificando las premisas tanto externas como internas de su decisión.

La íntima convicción, la conciencia del juez en la fijación de los hechos, no puede conformarse al margen de las reglas de la experiencia y de la necesidad de exteriorización. Ciertamente es que los modos narrativos del testigo o del perito o gestos actitudinales, conectados al lenguaje no verbal, suministran elementos intuitivos, discrecionales, psicologistas de valoración difícilmente trasladables por el juez en términos cognitivos. Pero mientras en el modelo de la era sentimental, como la refiere GARRAUD, dicha intuición, *la corazonada*, permitía la deducción fáctica, en el nuevo paradigma deben identificarse las buenas razones de la convicción, las que le dan valor epistémico, y que se identifican con las máximas de la experiencia y la racionalidad cognitiva.

El por qué se cree a un testigo o por qué se descarta su testimonio ya no puede convertirse en un ejercicio de decisionismo judicial no controlable y menos aún puede hacerse sin identificar el cuadro probatorio completo o seccionando de forma selectiva una parte del mismo, omitiendo toda información y valoración crítica del resto de los elementos que lo componen.

La valoración fraccionada del cuadro probatorio debilita, sensiblemente, el grado, primero, de racionalidad de la misma y, segundo, de conclusividad de las premisas probatorias que se utilizan para la formulación del hecho probado.

En efecto, la fuerza acreditativa del testimonio, aun directo, que se utiliza como única fuente de la convicción judicial —lo que es también extensible a la prueba pericial de la que se extraen datos esenciales para la declaración como probada de la hipótesis acusatoria—, reclama no solo identificar los criterios de credibilidad objetiva y subjetiva que concurrían sino también explicitar las razones por las cuales no se creyó la versión ofrecida por los otros testigos que depusieron en el plenario, afirmando hechos contrarios o excluyentes, o de los peritos cuyas conclusiones refutan, en términos científicos-técnicos, las conclusiones de la pericia a la que se atribuye valor probatorio de cargo.

La credibilidad de los testigos de cargo o de los peritos para la reconstrucción de los hechos justiciables de la acusación depende, en gran medida, de la menor credibilidad que se otorgue a los otros testigos o peritos que contradicen su testimonio o sus conclusiones periciales. Como todas las cuestiones que afectan a la identificación del valor probatorio deben justificarse en términos de racionalidad discursiva y sistemática que es lo que, a la postre, permitirá, primero, descartar que la decisión es arbitraria y, segundo, su control efectivo por el tribunal superior por la vía del recurso que interponga la parte agraviada.

Cabría contraargumentar que el juez dispone, gracias a la inmediación de la que goza en la práctica de los medios de prueba, de una

amplia libertad a la hora de seleccionar los medios probatorios sobre los que apoyar su convicción fáctica y que, por tanto, del uso de dicha libertad se extrae una razón implícita de falta de credibilidad respecto a los testimonios u opiniones periciales que no se incorporan, valga la expresión ciclística, al *pelotón de los (medios) escogidos*. El juez, por tanto, no estaría obligado a justificar, expresa y en términos de discurso, su opción probatoria.

De poderse identificar dicha razón implícita, lo que dudo, en mi opinión, no sería suficiente, en todo caso, para satisfacer las exigencias justificativas de decisiones limitativas de derechos.

La intermediación no puede confundirse con la valoración de la prueba, ni menos aún con la justificación de la misma. La intermediación constituye un medio de acceso a la información pero nunca puede concebirse como una atribución al juez para que seleccione o descarte los medios probatorios producidos en el plenario, prescindiendo de un discurso justificativo racional. La intermediación no blindada a la resolución de instancia contra el control cognitivo por parte del tribunal superior. Todo lo contrario. La creciente trascendencia de la intermediación como atalaya valorativa que en el caso de las sentencias absolutorias, incluso, priva al Tribunal de alzada de la posibilidad de subrogarse en la conclusión fáctica (SSTC 169/2002, 200/2002, 188/2003, 78/2009), transfiere al juez de instancia una especial responsabilidad motivadora pues, precisamente, de su completa y racional justificación cognitiva depende la inmodificabilidad de sus conclusiones fácticas.

Si bien, *la credibilidad mayor o menor de los testigos o de los peritos como las contradicciones entre pruebas de cargo o de descargo son cuestiones que pertenecen al ámbito valorativo que le corresponde al tribunal de instancia*, en los términos literales mantenidos por algún pronunciamiento casacional, ello no arrastra, como consecuencia, que tales cuestiones no deban ser objeto de una exteriorización racional en términos justificativos. Precisamente, ésta constituye la esencia de la justificación externa

de las premisas escogidas para la conclusión probatoria y en este punto adquiere similar importancia explicar por qué se cree a un testigo o a un perito como explicar por qué no se cree a los testigos o a los peritos que afirman hechos contrarios.

El deber de completitud que se contiene en las REM obliga a la utilización de estándares de justificación probatoria más exigentes y, en todo caso, a la extensión del deber de valoración respecto a todos los medios que acceden al cuadro probatorio con independencia, insisto, de la naturaleza directa o indirecta de los medios producidos y de la cualidad de aquéllos como *de cargo* o no. Cuestión ésta, por cierto, que, en pureza, no puede abordarse como un *prius* sino como un *posterius* a la propia justificación racional del conjunto de los resultados que arroja el cuadro de pruebas.

El ocultamiento o seccionamiento de medios que conforman el cuadro de prueba compromete el mandato de transparencia y convierte la decisión sobre los hechos en una fórmula iluminista que poco o nada satisface las finalidades endo y extraprocesales de la motivación.

#### **4. Los problemas de la regla ética de valoración analítica de algunos medios de prueba: testifical y dictámenes técnicos y científicos.**

Las REM contiene una explícita referencia al *rigor analítico* en el tratamiento del cuadro de prueba. Deber muy vinculado a la *disposición ética* y, en esa medida, a la responsabilidad personal del juez en la toma de decisiones. El rigor en el análisis comporta la aplicación de estándares que patenten un grado suficiente y concluyente de cognoscividad en las decisiones de atribución de valor a determinados medios practicados durante el proceso probatorio.

Ello sitúa la cuestión en el epicentro del problema probatorio que suscita, por un lado, la valoración de las declaraciones testificales —sobre las que puede pivotar de forma esencial el éxito de la acción ejercitada— y, por otro, de las opiniones técnico-científicas vertidas en el proceso.

La *regla de rigor analítico* contiene una apuesta fuerte por la desactivación de fórmulas subrogadas de justificación que se limitan a identificar *rasgos precursores de credibilidad* pero que no se apoyan en el análisis cognitivo del testimonio que se integra en un cuadro de prueba, generalmente con contenidos contradictorios. La regla contiene una llamada contundente al compromiso justificativo de los jueces, a la necesidad de valorar *en serio y ad casum* la prueba que se ha practicado en su presencia.

En efecto, una valoración de la prueba en serio, comprometida con el valor de justicia, debe realizarse mediante la exposición sincera y completa de las razones que naturalmente, y ahí radica la especial y difícil responsabilidad de los tribunales, comportan una percepción subjetiva de lo acontecido, un análisis desde el tamiz de su propia visión de las cosas y de sus preconcepciones, ideológicas, cognitivas y, porque no decirlo, emocionales.

Pero ello, no quiere decir, ni mucho menos, que la convicción judicial se convierta en un territorio inexpugnable e inmune al control. Todo lo contrario. Lo que quiero poner de manifiesto es que las razones se nutren de forma necesaria de dichos elementos pero que deben identificarse mediante un discurso justificativo expreso y convincente. Que dichas razones procedan de una valoración cultural, emocional o experiencial del juez no les priva, de forma alguna, de valor justificativo siempre que sean racionales, compartibles en términos sociales y comunicativos y, en esa medida, cognitivas.

Lo que pretendo destacar es que no hay razones objetivas en materia de valoración del testimonio plenario. Hay razones convincentes o menos convincentes; muy racionales o menos racionales; completas o incompletas que, en todo caso, deben ser objeto de análisis.

La REM que obliga al *rigor analítico* comporta que la formalizada, mecánica, aséptica, impersonal, protocolaria, inanimada... aplicación de las llamadas *reglas jurisprudenciales* —persistencia, coherencia, ausencia

de incredibilidad subjetiva y objetiva...— sobre el valor del testimonio constituye, en la mayoría de los casos, una elusión de la responsabilidad judicial disfrazada de aparente tecnicidad. En este sentido, no puede olvidarse que la credibilidad, como parámetro para otorgar valor reconstructivo a lo dicho por un testigo, va de la mano de la verosimilitud, entendida como grado de compatibilidad de lo declarado con el resultado que arrojan el resto de las pruebas que integran el cuadro probatorio plenario y las demás circunstancias contextuales que han quedado acreditadas.

De nuevo, la referencia al concepto de *cuadro de prueba* que se contiene en el artículo 23<sup>a</sup> de las REM no es un simple recurso retórico. Mediante el mismo, de forma gráfica, se pone el acento en que el hecho probado se nutre de todos los trazos que lo componen —tanto los de cargo como los de descargo—. La mayor credibilidad del testimonio de una persona no se puede medir por sí misma sino siempre en atención a variables relacionales con los otros datos que componen *la imagen probatoria* producida en condiciones contradictorias. No basta que se afirme que un testigo es objetiva y subjetivamente creíble porque su manifestación es persistente o porque no se identifiquen elementos espurios en su relato si, al tiempo, no se da cuenta de las razones cognitivas que permiten atribuirle el grado de credibilidad que se estima necesario para reconstruir sobre el mismo la totalidad o una parte relevante del hecho que se declara probado. La persistencia o la ausencia de odio son descripciones de datos tomados en cuenta pero en sí mismos no constituyen un estándar de justificación cognitiva de la inferencia de credibilidad.

Las exigencias de racionalidad en la valoración de la prueba no pueden ceder porque el objeto de la valoración sea el testimonio de una persona producido en condiciones de inmediación. Debo reiterar que la inmediación no puede confundirse con la valoración de la prueba ni menos aún con la justificación de la misma. Como se afirma de forma

particularmente gráfica, y alentadora, en la STS de 26 de septiembre de 2006 (ponente, Martín Pallín) *el mito de la inmediatez debe ceder ante la tutela judicial efectiva que sólo es posible mediante la racional, metódica y analítica disección de las pruebas interrelacionadas de forma lógica. (...) Ello supone concebir la credibilidad, no como una suerte de don cuya revelación por los jueces es incontrolable, sino como el remate de un edificio construido, planta a planta, con elementos indiciarios, pruebas directas, inducciones lógicas y carencia absoluta de prueba de descargo atendibles.*

De ahí, que en supuestos en los que el cuadro probatorio venga determinado esencialmente por el testimonio de la presunta víctima deba exigirse un apurado programa de valoración/validación del testimonio cuyos concretos ítems pasan por la identificación de las circunstancias psicofísicas del testigo; del contexto psico-socio-cultural en el que se desenvuelve; de la relaciones que le vinculaban con el inculpado; del grado de compatibilidad de la versión ofrecida con lo que desde la experiencia resulte posible; de la existencia de corroboraciones objetivas periféricas y de las causas que, en su caso, impiden dicha corroboración; de la persistencia en la voluntad inculpativa; de la constancia en la narración de los hechos y de la correlativa ausencia de modificaciones o alteraciones en lo que se describe; de la concreción o de la genericidad del relato atendiendo a la potencialidad de precisión que puede presumirse en el testigo atendiendo a las circunstancias concretas; de la coherencia interna y externa del relato, en particular su compatibilidad «fenomenológica» con otros hechos o circunstancia espacio-temporales que hayan quedado acreditadas por otros medios de prueba. La fiabilidad o la credibilidad de un testimonio no pueden presentarse como sensaciones subjetivas del juez. Son proposiciones conclusivas que reclaman de todo un complejo armazón de razones justificativas. Los estándares jurisprudenciales de valoración son simples guías metodológicas. Su simple invocación no aporta el necesario rigor analítico y, en

esa medida, la exigible racionalidad a la apuesta valorativa de la prueba testifical que pueda contenerse en la sentencia.

No menos frecuente es la utilización, en un buen número de sentencias, de fórmulas elusivas, no analíticas, en la valoración de las conclusiones periciales técnicas o científicas. Cuestión que no solo se vincula a la virtud de la disponibilidad ética sino también a la de la competencia técnica exigible a los jueces para que adopten buenas decisiones.

El creciente recurso a la ciencia como instrumento de determinación de los aspectos fácticos de la decisión judicial abre numerosos perspectivas de indudable interés, pero también da lugar a una serie muy amplia de problemas de difícil solución, algunos de los cuales todavía no son percibidos como tales por los partícipes en los procesos jurisdiccionales donde se revelan.

Entre los más relevantes cabe identificar dos que afectan al deber de motivación racional: primero, el que atiende a la selección de conocimientos y métodos que estén de verdad dotados de fiabilidad o validez científica; el segundo, atinente a la capacidad del juez para el uso decisonal de los conocimientos científicos aportados al proceso, mediante los diferentes medios que integran el llamado cuadro probatorio.

Desde una aproximación personal, considero que en nuestro país no existe, en términos generales, un diálogo interdisciplinar que permita a los operadores jurídicos, especialmente a los jueces, aprehender la dimensión de los problemas apuntados. Sigue observándose, como destaca DAMASKA, *un problema de relación entre dos culturas*. Y lo que es más grave, la ya apuntada ausencia, generalizada, de conciencia del problema. La preocupación fundamental de los jueces en relación con la prueba científica sigue centrándose, por un lado, en los aspectos procedimentales de producción del medio probatorio y, por otro, en la juridificación de la valoración del resultado científico aportado mediante la aplicación de fórmulas generales (*sana crítica, libre convencimiento, prudente arbitrio*) y, en el mejor de los casos, de cánones singulares (*racionalidad conclusiva,*

*cualificación del perito, imparcialidad funciona, claridad expositiva, ausencia de contradicciones internas o externas*) que nada tienen que ver con las condiciones exigidas por el método científico para que una conclusión o hipótesis pueda ser tenida como aproximativamente fiable o segura. Fórmulas valorativas cuya finalidad no es otra, en muchos casos, que la de intentar legitimar comportamientos sustancialmente elusivos de los deberes judiciales de motivación justificativa de los presupuestos de la decisión. Tales comportamientos traen su origen de una visión tradicional que concibe las relaciones entre ciencia y derecho como un intercambio a distancia, con identidades y metodologías no comunicantes.

Para dicha concepción tradicional, pero que sigue marcando buena parte de la labor jurisdiccional, la ciencia es considerada como una institución social independiente que determina con criterios propios los conocimientos que deben considerarse válidos, lo cuales sólo pueden ser recibidos de forma acrítica. La incorporación a la decisión judicial es tratada como una operación neutral consistente en la mera atribución de valor jurídico a los datos provenientes de la ciencia oficial.

No cabe duda, sin embargo, que la aparición, por un lado, de nuevos riesgos para la salud y el equilibrio medio ambiental de enorme importancia cuantitativa y cualitativa, y, por otro, el desarrollo del conocimiento científico que acredita la concurrencia de relevantes tasas de incerteza, constituyen factores que imponen la necesidad de superar dicho paradigma relacional.

Los jueces ya no pueden despreocuparse de la búsqueda de criterios de imputación que vayan más allá de la mera relación causal cuando de lo que se trata es de decidir sobre acciones de protección de los ciudadanos ante nuevos riesgos y tampoco pueden mirar a otro lado cuando, precisamente, el objeto decisional consiste en determinar lo que puede ser tenido como ciencia, o no.

El cambio de paradigma reclama asumir que la ciencia aparece como una institución socialmente dinámica, relacionada con otras institucio-

nes en la definición de un orden que es al mismo tiempo epistémico y social. El derecho, como sistema institucional, ya no puede concebirse como un mero receptor pasivo de la ciencia, sino como un instrumento de interacción creativa en el sentido que utiliza y modifica los conocimientos científicos según las propias exigencias, estableciendo en ocasiones con gran libertad qué puede considerarse ciencia socialmente relevante, qué expertos son creíbles y cómo deben ser interpretados los datos científicos.

Los jueces deben percibir, como precondition de su función determinativa, que los expertos que acuden al proceso no son simples portavoces de un saber cierto y neutral, unánimemente compartido, sino sujetos que constituyen parte integrante del proceso decisional científico-político.

En situaciones de incerteza científica previa, los jueces asumen un papel fundamental de determinación y de traslación social del conocimiento científico. Las decisiones judiciales se convierten, por tanto, en instrumentos activos de democratización y de control de reglas y de actuaciones que hasta hace poco aparecían severamente vigiladas y recluidas en un espacio al que solo podía acceder una elite social conformada exclusivamente por científicos y por las empresas o grupos económicos que patrocinan las investigaciones. No puede soslayarse que a los fines del derecho, la ciencia no es otra cosa que el resultado de los testimonios presentados en el curso del proceso y que la cualidad de tal ciencia depende, en gran medida, de la habilidad y de los recursos de las partes que solicitan dichos testimonios de expertos.

El sistema judicial, con sus modos de utilizar la ciencia para resolver los conflictos técnicos, debe servir para crear y favorecer la comprensión de la ciencia y de la tecnología por parte de la sociedad en su conjunto.

Sin excesiva conciencia del fenómeno, los tribunales han producido nuevos equilibrios entre los diversos modos de comprender los con-

ceptos de riesgo, beneficio, seguridad y daño, por parte de los expertos y los ciudadanos. Comprender y evaluar críticamente este desarrollo abre el camino a la discusión sobre las controversias más recientes en tema de ciencia y tecnología.

El nuevo paradigma reclama, obviamente, instrumentos de desarrollo. La utilización de la ciencia en el proceso que conduce a la decisión judicial sugiere la necesidad de mejorar la selección de los peritos, de introducir específicos cursos de formación en metodología científica para los jueces y de modificar los estándares sobre los cuales se califican como válidos los elementos probatorios de naturaleza técnica.

Pero mientras ello no llegue, no podemos desconocer que la realidad genera un evidente problema de desajuste entre los medios científicos utilizados, cada vez con mayor importancia, para fijar los hechos en el proceso y el modelo de determinación judicial.

Con el riesgo que implica toda generalización, puede afirmarse que en nuestro País no se ha reducido significativamente la distancia existente entre los esquemas culturales que usa el juez para la valoración fáctica y los presupuestos metodológicos con los que se forman las pruebas en cuestión.

El juez en un buen número de supuestos donde el componente científico de la decisión cobra un peso relevante sigue enfrentándose a los mismos desde el *canon cultural del hombre medio*, prescindiendo, a veces por desinterés y desresponsabilización, de instrumentos epistemológicos y metodológicos de control de las inferencias científicas. Dicha sustancial y generalizada renuncia a todo control crítico de las conclusiones periciales, a las que, en ocasiones, el juez se adecua inmotivadamente o invocando razones aparentes, tiende a convertir la prueba científica en una suerte de prueba legal, cuya fuerza acreditativa *vive* o se *configura* fuera del proceso judicial e inmune al desarrollo del debate contradictorio. Ello, desde luego, resulta incompatible con los propios fundamentos del modelo de enjuiciamiento que reclaman del

juez un discurso justificativo que atribuya de manera individualizada, primero, e integrada, después, valor reconstructivo, o no, a los diferentes medios que integran el cuadro probatorio. Dicha situación puede observarse con claridad en abundantes decisiones de los tribunales superiores, los cuales aplican un *estándar minimalista* para la valoración y el control de la racionalidad y calidad cognitiva de la decisión del juez inferior basada en conclusiones periciales técnico-científicas. Dicho estándar, tan poco exigente, genera un evidente y vertical, hacia abajo, *efecto desaliento* sobre los jueces de instancias inferiores a la hora de exteriorizar, en términos de discurso, la justificación racional de sus conclusiones fácticas.

Desresponsabilización judicial que suele, de forma común, justificarse en la idea de que el juez no está obligado a conocer la ciencia que se le aporta pues precisamente por ello, por su propia ignorancia, se justifica la necesidad de acudir al perito encargado de suministrarle el conocimiento o las máximas de experiencia que no posee. Si ello es así, se aduce, mal puede el juez que no sabe controlar la inferencia o la conclusión científica que se le aporta.

En mi opinión, el anterior silogismo, ni es tal, ni la conclusión, de calificarse así, es aceptable. Es cierto, como afirma TARUFFO, que el juez no tiene la necesidad de poseer todas las nociones y las técnicas que requiere el científico para producir la prueba, pero ello no puede excusarle de la obligación de incorporar a su acervo cultural los esquemas racionales que le permitan establecer el valor de la prueba científica, a los efectos de la determinación del hecho.

Como se refiere en la importante sentencia del Tribunal Supremo norteamericano, Caso *Daubert v. Merrell Dow Pharmaceuticals*, el juez tiene la obligación de asegurarse que la «ciencia» que se introduce en el proceso, como base para la fijación de los hechos, responda efectivamente a cánones de validez científica, controlabilidad y refutabilidad empírica, así como a un conocimiento y aceptación difuso por

parte de la comunidad de científicos. El juez debe actuar de *gatekeeper*, admitiendo sólo aquella prueba científica cuya atendibilidad resulte metodológicamente segura. El juez ha de distinguir la *ciencia buena* de lo que la doctrina norteamericana denomina *junk science* (ciencia chatarra o basura).

¿Bajo qué criterios o presupuestos debe actuar el juez, para desempeñar adecuadamente su deber de control valorativo de las conclusiones científicas necesarias para la fijación de los hechos del proceso? ¿Qué esquemas racionales de valoración son exigibles al juez? ¿Cómo puede favorecerse su asunción? ¿Existen condiciones para que se produzca un cambio de tendencia en la praxis jurisdiccional española?

En relación con la primera de las cuestiones, parece evidente, como verdadera precondition de un modelo racional de formación y ulterior utilización de la prueba científica, que los expertos que actúen en el proceso deben disponer de la necesaria y precisa especialidad técnica y científica. El juez debe agotar las posibilidades de control sobre las condiciones de designación y no renunciar, como apunta ANSANELLI, a un *diálogo instructivo* con las partes y con los respectivos expertos que le permita conocer todos los pasos del proceso de elaboración de la conclusión científica y el concreto sentido de los términos o fórmulas utilizadas.

En cuanto a los *ítems* de validación judicial de las conclusiones científicas aportadas por los expertos al proceso, la experiencia norteamericana, a partir del caso Daubert, ofrece una interesante y sistemática guía de actuación que ha tenido reciente reflejo en la legislación procesal. Así, se previenen tres simples y elásticos criterios de selección: a) que la conclusión científica tenga fundamento fáctico; b) que se hayan utilizado principios y metodología fiables c) que la conclusión sea aplicable a lo sucedido de manera verificablemente correcta.

El desarrollo de estas reglas básicas permite precisar las siguientes reglas específicas:

- I. Para ser calificada una determinada aserción o inferencia como conocimiento científico, debe haberse elaborado de conformidad al método científico.
- II. Como presupuesto básico de la fiabilidad, una conclusión científica ha de poder someterse a test. El estatus científico de una teoría viene determinado, como afirma POPPER, por su sometimiento a procesos de refutabilidad y de control. En el mismo sentido, HEMPEL sostiene que las afirmaciones que constituyen una explicación científica deben ser susceptibles de una verificación empírica.
- III. La evaluación de la fiabilidad exige también la explícita identificación de una comunidad científica relevante y una expresa definición de un particular grado de aceptación interna en la misma.
- IV. La aceptación difusa puede ser un factor importante para establecer la admisibilidad de una particular prueba. Sin embargo, una técnica conocida pero que disponga de un soporte mínimo en la comunidad científica puede ser vista con escepticismo.
- V. En el caso de una particular técnica científica, los tribunales deben considerar la tasa conocida o potencial de error y resistencia, y ordenar la aplicación de estándares de control de la eficacia de la técnica.
- VI. Ser conscientes de que las conclusiones científicas aportadas por los expertos mediante la prueba pericial adquieren, en la mayoría de los casos, un peso especial para la decisión, pero que también pueden provocar confusión y despiste debido a las dificultades para su evaluación. Por ello, el juez debe ejercitar un control mucho mayor que respecto a otros medios probatorios.

Las anteriores reglas de conformación/corroboración constituyen buenos instrumentos para que el juez pueda realizar su labor de *custodio* de tal manera que sólo lleguen al proceso opiniones dotadas de

suficientes fundamentos teóricos para producir resultados correctos y, en consecuencia, pueda excluir del cuadro probatorio aquellas opiniones científicas *basadas en conjeturas probablemente erradas*, en los términos utilizados por el juez BLACKMUN en su voto concurrente en la sentencia Daubert.

La utilización de dichas reglas reclama una aproximación sincera de las dos culturas y, en concreto, la necesidad de que el juez no perciba como ajeno a su función los problemas epistemológicos en general.

El juez, como experto cualificado de la vida social, debe ser también consciente de los rasgos esenciales que caracterizan el paradigma y el método científico del que, aunque parezca paradójico, no está tan lejos. De manera irremediable, y muchas veces inconsciente, los jueces se enfrentan, también, a los problemas epistémicos más graves como los de la incerteza, la verosimilitud y la correspondencia suficientemente aproximativa. El derecho y la ciencia, en cuanto sistemas formales de indagación, tienen en común diversas características importantes. Cada una de las tradiciones sostiene la propia capacidad para valorar la prueba y deducir de las mismas conclusiones racionales y convincentes. La fiabilidad de los observadores o la credibilidad de sus observaciones constituyen un aspecto de crucial importancia tanto para la indagación científica como para la judicial.

El juez debe abandonar concepciones iluministas de la valoración probatoria y debe admitir, con humildad intelectual, que la motivación de sus resoluciones exige la justificación interna y externa de sus conclusiones. En ese espacio de justificación interna ha de dar cuenta de los presupuestos cognitivos de los que parte renunciando a posiciones de acrítica supremacía y autosuficiencia en la recepción del conocimiento científico en el proceso.

En todo caso, cabe prevenir también contra el riesgo de la *maximización* de las conclusiones científicas que suponga, validada su fiabilidad, trasladarlas, sin más, a la decisión fáctica. El recurso a la

ciencia no resuelve todas las dificultades que nacen de los aspectos metajurídicos y jurídicos del razonamiento decisorio y de la fijación de los hechos en el proceso. No debe olvidarse que el dato científicamente contrastado constituye uno de los elementos de la decisión, puede que el más importante, pero no es el único. El juez debe atender, también, a reglas de proporcionalidad, validez procesal y, no en pocas ocasiones, a criterios o presunciones éticas o morales. El juez no puede, bajo el falso paraguas de la tecnicidad de la conclusión pericial, huir de la construcción argumental de su decisión sobre los hechos.

### **5. Los problemas éticos de justificación de las decisiones *sobre el derecho aplicable*, en particular en los casos difíciles de relevancia constitucional.**

Las REM introducen de forma transversal la nueva dimensión aplicativa del derecho tanto desde la perspectiva del objeto aplicado como de las finalidades que lo enmarcan. Las constantes referencias a la justicia de la decisión como a los valores y a los derechos fundamentales como fines de protección y optimización sitúan el problema en el núcleo duro de los deberes axiológicos del juez, como agente normativo.

Los jueces del nuevo paradigma constitucional se enfrentan a un nuevo material normativo que se integran de reglas de textura cerrada y de principio de textura abierta que reclama nuevas metodologías aplicativas. Frente al paradigma formalista en el que las normas, entendidas como reglas que se aplican *a la manera de todo o nada*, que exigen un cumplimiento pleno por lo que solo pueden ser cumplidas o incumplidas, los principios, como reglas de textura abierta, sugieren mandatos de optimización pues no son entre sí incompatibles, sino concurrentes (ALEXY).

Aplicar un principio significa, simultáneamente, aplicar todos. Los principios constitucionales no son graduables en términos cuantitativos y resulta obligado que la prevalencia prescriptiva de uno comporte

el menor sacrificio de los demás. Los principios configuran el caso de forma abierta, mientras que las reglas lo hacen de forma cerrada. Como afirman ATIENZA Y RUIZ MANERO, *mientras cuando se trata de aplicar reglas las propiedades que conforman el caso constituyen un conjunto cerrado, en los principios no puede formularse una lista cerrada de los mismos.*

Lo anterior arrastra una evidente consecuencia metodológica, destacada de manera brillante por Marina GASCÓN: con los principios, como material normativo, resulta imposible catalogar los casos en que su aplicación es procedente ya sea porque carezcan de supuesto de aplicación, ya porque éste aparezca formulado con tal imprecisión que deja una muy amplia zona de penumbra. De ahí que ante un mismo caso concurren frecuentemente distintos principios, todos ellos relevantes, que han de ser optimizados en un juicio de ponderación o de razonabilidad, específicamente constitucional.

A diferencia del viejo paradigma aplicativo del derecho por los jueces ordinarios, en el nuevo modelo resulta difícil identificar la idea de la única solución correcta para cada caso o supuesto.

Lo anterior conecta con un clásico tópico de la aplicación judicial del derecho. Frente al método subsuntivo, propio de la aplicación del derecho de las reglas en un sentido fuerte, en el que la solución normativa se decanta directamente de aquéllas, la ponderación, en el nuevo modelo, actúa como método alternativo, en el que la solución se alcanza a partir de las razones en pugna.

En todo caso, lo importante no reside en la calificación epistemológica del método ponderativo como alternativo, o no, al de la subsunción o, como defiende PRIETO SANCHÍS, como elemento que contribuye a construir la regla o premisa mayor que hace posible el segundo, sino en destacar su insoslayable relevancia como *marcador* genuino de las decisiones judiciales, sobre todo en los casos difíciles, donde la solución debe extraerse de la confrontación de dos principios

e, incluso, de la identificación, mediante técnicas de recontextualización de nuevos principios implícitos.

Acción de ponderar que en el marco del conflicto con relevancia constitucional no puede limitarse solo a la identificación de las razones en pugna y a la atribución de mayor valor de una sobre otra, negando, por tanto, a la descartada su valor intrínseco en el caso concreto. La ponderación en el contexto de la decisión difícil es mucho más compleja pues, insisto, todas las razones que sustentan los principios y valores constitucionales adquieren, por esencia, un mismo valor configurativo. De ahí que la ponderación suponga la búsqueda de la mejor decisión cuando en la argumentación concurren razones justificatorias conflictivas y del mismo valor. La dimensión del conflicto reside, precisamente, en la imposibilidad de acudir a criterios de especialidad o a simples estándares prefijados o generales de prevalencia axiológica entre los principios en liza. Como afirma PRIETO, nos hallamos en presencia de razones en sentido contradictorio pero el intérprete, en principio, no puede prescindir de la consideración de ninguna de ellas, pues son razones constitucionales, por tanto de igual valor fundacional, ni tampoco afirmar que alguna o algunas de ellas han de ceder siempre en presencia de su opuesta, pues ello implicaría establecer una relación de regla y excepción que no está en la Constitución. El juego de principios concurrentes solo ofrece una posibilidad ponderativa *ad casum* que permita formular *un enunciado de preferencia condicionada* trazar, como refiere GUASTINI, una jerarquía móvil o axiológica. De tal modo, en el caso concreto puede *triunfar* una de las razones en pugna pero sin que ello implique que en otro caso no deba prevalecer la razón contraria.

La ponderación, por tanto, intenta ser un método para la fundamentación y la construcción racional de enunciados condicionados de preferencia en el caso concreto. Un instrumento para permitir obtener una solución de tipo normativo a partir de principios de igual valor o jerarquía axiológica cuya fórmula aplicativa, y vuelvo a citar a PRIETO

SANCHÍS, puede enunciarse de la siguiente manera: *cuanto mayor sea el grado de no satisfacción o de afectación de un principio, tanto mayor tiene que ser la importancia de la satisfacción del otro.*

Se ha criticado que la fórmula de la ponderación constitucional al dejar intactos los contenidos protectores y potenciales de los principios que se sacrifican en el caso concreto es, materialmente, inoperativa, pues deja sin contestar por qué en ese caso se da un mayor peso específico a un principio o valor sobre otro, por lo que el juego de la ponderación puede resultar *decepcionante*. Pero aceptando que, en efecto, la técnica no asegura un grado de infalibilidad y de previsión, en términos de seguridad, del resultado lo que no ofrece dudas es que es un camino indispensable para la construcción racional de la decisión. La necesidad de la ponderación comienza desde el momento en que se acepta que no existen jerarquías internas entre principios constitucionales o, lo que es lo mismo, que los distintos principios carecen de peso autónomo y diferenciado y solo poseen una *vocación de máxima realización que sea compatible con la máxima realización de los demás*.

*Prima facie*, la técnica reclama la cohenestación, la armonización racional de los principios, su *concordancia práctica*, de tal modo que solo y en relación al caso en que aquélla resulte imposible el juez deberá dar cuenta de las razones por las cuales ofrece prevalencia a uno frente a los otros.

Es evidente, no obstante, que la técnica ponderativa, en la medida que determina la prevalencia de un principio en el caso concreto introduce una de las grandes cuestiones que ocupa y preocupa a la iusfilosofía y que adquiere una no menos evidente trascendencia ética pues interroga al juez sobre, primero, los límites de su actividad a la hora de atribuir valor decisivo a un principio y, segundo, sobre las razones en las que dicha atribución puede fundarse o debe fundarse.

No pretendo, desde luego, reabrir ni tan siquiera sistematizar las profundas discusiones sobre la libertad o la restricción con la que

deben operar los jueces a la hora de otorgar significado a los valores constitucionales; sobre el papel que ocupa la moral en la decisión; ni tan siquiera si cabe identificar una idea de integridad del sistema jurídico, en los términos defendidos por DWORKIN, que permita concluir que la decisión difícil que adopten los jueces tiene un fundamento normativo que conduce a la única solución correcta.

Pero lo que sí creo que se deriva de la ética de las virtudes es la necesidad de tomar conciencia, como precondition para el ejercicio legítimo y responsable de su poder, que en este tipo de decisiones incide la presencia de argumentos deductivos y no deductivos, entre los cuáles algunos responden a fórmulas ideológicas o de conveniencia de resultado. Y que, en muchas ocasiones, la presentación de la solución mediante el uso de un lenguaje altamente tecnificado y neutral no deja de ser, precisamente, un sofisticado instrumento ideológico para la adjudicación, como defiende KENNEDY.

Aun cuando partamos, en la clasificación tripartita de WRÓBLESKY sobre las decisiones ideológicas de los jueces, de la idea de la decisión judicial legal y racional, que implica que el juez tenga que tomar sus decisiones de acuerdo con la axiología tanto del sistema jurídico como del sistema socio-político, ello no desplaza la idea fuerte del compromiso personal del juez en la toma de este tipo de decisiones y en la necesidad de someterlas a estándares autorre restrictivos basados en virtudes tales como la honestidad intelectual, la capacidad de diálogo con las razones de las partes y las que han servido de fundamento a decisiones anteriores y la autocrítica.

Lo que quiero poner de relieve es que cuando los jueces se enfrentan a los casos difíciles ponen en juego su legitimidad y que, en esa medida, están reforzadamente obligados, primero, a que el proceso decisional se desarrolle, por un lado, en condiciones impecables de información y de no prejuicio y, por otro, de un exigente marco dialógico y deliberativo. Presupuestos que le permitan decidir mediante lo que Lawrence

SAGER define como *equilibrio reflexivo*, a la postre un medio o método para controlar o disciplinar la reflexión normativa. Y ello con la finalidad, a su vez, de facilitarle la exposición de la forma más sincera y *cándida* de las razones verdaderas de su decisión.

En este contexto, adquiere pleno sentido la llamada de atención de KENNEDY, en contraposición más aparente que real con DWOR-KIN, sobre la necesidad de tomarse en serio no solo los derechos sino también la ideología.

Solo desde la asunción motivada de la idea de responsabilidad en este tipo de decisiones, el juez puede estar en condiciones metodológicas de asumir límites autorre restrictivos que preserven su legitimidad, mediante el discurso de la imparcialidad y la aplicación de perspectivas morales generales que preserven el pluralismo y la mayor eficacia de los derechos fundamentales, posibilitando el desarrollo del proyecto de vida en común que la Constitución no se encarga de definir, esto es importante resaltarlo, sino de propiciar su desarrollo mediante sus valores fundacionales.

Solo de esta manera, siendo concientes de la ideología que coparticipa del proceso de adjudicación en los casos difíciles, puede neutralizarse que su uso se convierta en *una pasajera proyección de preferencias simplemente personales* (FISS).

## **6. Los problemas de la regla ética de igualdad en la aplicación de la ley en las decisiones adoptadas en los vértices de la jurisdicción.**

Cuando los jueces, al menos, como refiere Pizzorno co-configuran el sistema normativo, deben estar sometidos a un rígido programa de actuación metodológica que se decanta, en nuestro modelo, de la propia Constitución y que, desde luego, no se limita al mero enunciado del sometimiento al imperio de la ley que se contiene en el artículo 117 CE, leído en clave formalista.

La Constitución, cualquier texto constitucional que se precie como tal, no se caracteriza, precisamente, por la utilización de obviedades o

de meras fórmulas rituarías. La cláusula del *imperio de la ley a la española* es, al menos, tan compleja en su alcance y significado, como lo es en los modelos constitucionales en los que se formuló originariamente. Y desde luego, no puede ser blandida como argumento retórico y muchas veces tautológico, con finalidades esencialmente desresponsabilizadoras de los llamados a decidir. Su significado no puede hallarse sin atender al paradigma en el que opera. Y éste ya no es el de la ley cierta, general, objetiva y clara.

La ley, como expresión de la voluntad democrática, constituye un punto de partida insoslayable para los procesos decisionales de los jueces pero de dicha afirmación no se decanta, ni mucho menos, el alcance de la regla constitucional de sometimiento al *imperio de la ley*, entre otras razones porque los textos normativos no son autoevidentes y, por tanto, *no hay ley sin interpretación*. La claridad o la oscuridad de un documento legislativo no son cualidades objetivas e inmanentes del texto sino que dependen de los problemas que un texto determinado es llamado a resolver (IACOVIELLO). Una norma puede ser clara respecto a un problema y oscura respecto a otro. No se puede excluir que un texto normativo, en el arco temporal de su vigencia, pueda pasar de la claridad a la oscuridad o bien recorrer el camino inverso. De ahí, la enorme responsabilidad del juez pues en un buen número de decisiones, el derecho de la ley no corresponde al derecho de la sentencia. Éste viene a ser el resultado de complejas búsquedas selectivas entre los sentidos posibles a partir de estándares de racionalidad metodológica que huyan de toda arbitrariedad.

Si la ley no puede «independizarse» de la interpretación en el momento de ser aplicada parece clara consecuencia que el mandato de vinculación contenido en el artículo 117 CE debe ser leído en términos tales que hagan posible la obtención de los fines que la Constitución pretende con el mismo: evitar la arbitrariedad y la desresponsabilización de los jueces. Y para ello, se hace necesario convenir que el

mandato de vinculación al imperio de la ley se extiende también, en el plano horizontal, a la ley interpretada, al menos *a la correctamente interpretada*, particular y especialmente, cuando la interpretación procede del tribunal que ostenta la supremacía jurisdiccional.

Los límites de este trabajo impiden abordar con rigor el alcance de lo afirmado que afecta a una materia oceánica que compromete, sin duda, el diseño y el papel de la jurisdicción en el sistema constitucional de fuentes normativas. Creo, sin embargo, que el análisis de la cuestión de la vinculación con el propio precedente, al menos en su dimensión horizontal, no puede hacerse al margen del artículo 117 CE. Y ello por una razón esencial, que apunta de forma brillante JUAN IGARTUA en un trabajo de próxima publicación (*«El sometimiento del Juez sólo a la Ley y la fuerza vinculante de la doctrina del TS»*), pues se correría el riesgo de condenar la cláusula de sometimiento *al rincón de los trastos inútiles*. Pero con ello no pretendo asumir los riesgos ciertos de burocratización y desresponsabilización que pueden derivarse de un modelo de vinculación vertical fuerte. Todo lo contrario. Lo que intento sugerir, aun de forma muy fraccionada, es que el sistema de *stare decisis* que puede decantarse de una lectura apagógica del artículo 117 CE, constituye un antídoto contra, precisamente, la burocratización y la desresponsabilización. La vinculación horizontal del precedente y su irradiación vertical no excluye, ni mucho menos, que tanto el tribunal superior como el tribunal inferior deban vincularse al mismo de forma ciega e irreflexiva. Las posibilidades desvinculatorias patentizan el dinamismo de las relaciones sociales que constituyen el marco aplicativo y la tensión dialéctica propia de un sistema de libertades que nace de una Constitución pluralista y abierta. Pero si creemos en que la ley no pervive de forma químicamente pura al margen de los procesos decisionales de los jueces y que, por tanto, el producto normativo interpretado sintetiza el verdadero *adn* de la voluntad democrática, cabrá convenir que lo decidido, sobre todo cuando se presenta como

*lo correctamente decidido*, reviste una particular importancia no solo para decisiones futuras, en especial para aquéllas que vienen a novar o a transformar lo previamente interpretado sino, además, para el conjunto normativo y, por tanto, para la expectativas de los ciudadanos sobre el alcance y contenido de los derechos y libertades.

Es obvio que un mandato vertical inopinado y rígido de vinculación a las decisiones de los altos tribunales puede convertir al juez inferior en burócrata. Pero también parece evidente que una debilitada regla de vinculación horizontal sometida sólo al escrutinio constitucional por la vía del siempre inestable y relacional derecho a la igualdad en la aplicación de la ley puede estimular comportamientos jurisdiccionales arbitrarios y desresponsabilizados. Con la entrada en liza del artículo 117 CE, lo que se pretende es situar la decisión judicial, sobre todo en los casos difíciles, en el papel normativo-constitucional que le corresponde.

La consecuencia parece obvia. El método decisional ética y constitucionalmente compatible reclama *estándares de particular deferencia hacia las previas decisiones*. Se tenga conciencia o no, de ello y sin perjuicio de la calificación institucional que otorguemos a dichas decisiones o de la eficacia vertical que se les atribuya, aquéllas constituyen manifestaciones objetivas del mandato de sujeción contenido en el artículo 117 CE.

Sin perjuicio de la discusión sobre los límites del precedente y de los mecanismos de separación, lo cierto es que cuanto más *alto* sea el tribunal más le es exigible que sus decisiones no se separen de forma ligera o precipitada del sentido y alcance de lo que con carácter previo han decidido *qué es derecho y cuál derecho*. No creo que baste oponer la manida singularidad continental *versus* del sistema anglosajón para negar la trascendencia que, para el reconocimiento de la supremacía jurisdiccional en términos materiales, tiene el método decisional del *stare decisis*. Con independencia de la lengua que lo defina y de los rasgos institucionales singulares que adopte en cada sistema jurídico, lo cierto

es que en su significado básico no puede ser ajeno al uso y a la cultura decisonal de cualquier tribunal o corte suprema.

La cuestión de la deferencia al precedente, como manifestación específica del sometimiento de los jueces a la regla del imperio de la ley, entendida como ley interpretada, no significa imposibilidad de separación. Como expuso en una decisión disidente el juez BRANDEIS, «*el stare decisis no es, como la regla res iudicata, un mandato inexorable y universal*». La deferencia hacia el precedente no impone una rígida vinculación horizontal sino la necesidad de aplicar estándares metodológicos y motivadores rigurosos de desvinculación pues lo que está en juego son las mismas libertades constitucionales las cuales no se protegen adecuadamente mediante una *jurisprudencia dubitativa*.

En la célebre decisión del Tribunal Supremo norteamericano *Planned Parenthood of Southeastern PA versus Casey (1992)*, la jueza O'CONNOR abordó el método de desvinculación, de forma rigurosa, afirmando que «*realmente, cuando el tribunal reexamina una decisión anterior, la costumbre quiere que su resolución esté fundada sobre un cierto número de consideraciones prudentes y pragmáticas que permitan medir la compatibilidad del cambio jurisprudencial con el ideal del Estado de Derecho, y calcular los costes de reafirmar y de modificar un caso anterior y añadir un coste complementario por el repudio de dicha doctrina, como se señaló en United States versus Tittle Ins & Trust Co., 265 US 472, 484 (1924)*». En consonancia con la influencia moral e intelectual del precedente, la jueza O'CONNOR argumenta que en el caso «*debemos cuestionarnos si la regla fundamental del caso Roe ha devenido difícilmente utilizable; si los límites impuestos por esta regla al poder de los Estados pudiera ser abandonada sin que un grave perjuicio afecte a la estabilidad de la sociedad a la que aquélla decisión sirve; nosotros debemos también preguntarnos si los datos de hecho que han servido de fundamento a Roe han cambiado en el curso de los decenios de vigencia y han devenido extraños o injustificables para resolver la cuestión a la cual aquélla se dirigía...Una decisión que revise una jurisprudencia anterior debe*

*estar justificada por una razón especial que debe ser superior a la simple creencia de que la decisión anterior había sido mal juzgada».*

Pero, además, el método decisonal que reclama el *overruling* no solo se satisface, en términos justificativos, con la exposición de las cualificadas razones novatorias. Junto al análisis prospectivo en términos de costes y beneficios sistemáticos, desde la perspectiva que imponen los principios de la integridad y continuidad del ordenamiento y de vinculación, el *overruling* también exige un nuevo lenguaje, muy vinculado a exigencias actitudinales de justificación comunicacional. La ruptura del *stare decisis*, en el caso concreto, sugiere una expresa *contrición*, valga la expresión en términos figurados, que patentice que la decisión de la que se separa el tribunal estaba equivocada. El reconocimiento de la *equivocación* previa es la precondition, primero, para dotar a la nueva decisión de fuerza doctrinal novatoria, liberadora del precedente, y segundo, en lógica consecuencia, para que la motivación satisfaga el estándar de justificación cualificado que se reclama en supuestos de cambios jurisprudenciales. Creo que cuanto más pronunciado sea el cambio o cuantas más consecuencias arrastre, sobre todo si aquéllas comprometen la libertad, la *contrición*, como actitud justificativa del cambio, lo que los americanos llaman la *candidez judicial*, debe ser más patente y exigible. La asunción discursiva de las razones de la separación es lo que otorga al *overruling* sus notas características de cohesión, simbiosis y ósmosis entre decisiones en conflicto y razonamiento jurídico vinculatorio *ad futurum*, preservando, en términos sustanciales, además, el derecho fundamental a la igualdad en la aplicación de la ley.

De nuevo, la experiencia decisonal del Tribunal Supremo norteamericano ofrece buenos estándares metodológicos. En la sentencia *Lawrence versus Texas* (2003), uno de los *overruling* más notorios de la historia del tribunal, por el que se *rompe* la doctrina de la sentencia *Bowers versus Hardwick* (1986), en la que se afirmaba la compatibilidad constitucional de la legislación estatal que castigaba penalmente

prácticas homosexuales en el ámbito de la privacidad, la Corte no se limita sólo a dar cuenta de las nuevas razones desvinculatorias sino que, de forma ejemplar, utilizando un amplio abanico de argumentos históricos, sociológicos e incluso morales, afirma que *«las personas que quieran optar por una relación homosexual pueden legítimamente desear ejercer su libertad en tal sentido, de la misma forma que lo hace una persona heterosexual. La sentencia Bowers les niega este derecho... (y) dicha doctrina esencial ha sido seriamente erosionada por las sentencias Casey y Romer. Nuestro precedente se ha visto seriamente debilitado, mientras han aumentado las críticas desde otros sectores. En los Estados Unidos la crítica a Bowers ha sido sustancial y continua, desaprobando su razonamiento en todos los aspectos, no solo a los que atienden a sus afirmaciones históricas. (...) No ha existido confianza individual y colectiva en Bowers que aconseje no dar marcha atrás en la sentencia antes citada. El fundamento de Bowers no resiste un análisis cuidadoso»*. Concluyendo *«que en un momento dado las circunstancias pueden impedirnos ver y reconocer determinadas verdades, y que posiblemente las generaciones venideras vean que las leyes que una vez fueron necesarias y adecuadas hoy son un instrumento de opresión»*.

A mi parecer, la sentencia *Lawrence versus Texas* se ajustó de forma irrefutable al método desvinculatorio no solo porque ofreció las razones constitucionales del cambio y los costes socio-políticos que éste podía arrastrar sino también porque no dejó atisbo de duda sobre lo inmantenible del precedente, con argumentos repletos de *candidez*, que lejos de debilitar al tribunal lo engrandecen patentizando materialmente su posición como órgano supremo.

El lenguaje, en estos supuestos, y como posteriormente me referiré, adquiere un valor material para el cumplimiento de los deberes de motivación reforzada.

Para concluir, quiero destacar, en todo caso, que la omisión del método de desvinculación, ya sea por desconocimiento de la existencia

de precedentes ya sea por la final voluntad de prescindir de los mismos, constituye una grave patología del modelo de justificación que compromete de manera sensible no solo la funcionalidad del vértice sino, también, deberes éticos de disposición. Las REM inciden en ello no solo cuando reclaman que el juez debe asumir un compromiso ético activo con el principio de igualdad de todos ante la ley, sino también cuando invocan la regla de la buena fe en el proceso deliberativo que debe preceder a la conformación de la opinión en los tribunales colegiados y sugieren un estándar de autorrestricción en el uso de la opinión disidente.

Una simple ojeada al estado de la jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo, en particular de su Sala Segunda, patentiza lo mucho que debe avanzarse en esta materia.

Paradójicamente, la gravedad del diagnóstico no ha venido acompañada de medidas terapéuticas eficaces. Incluso, puede afirmarse que el problema trascurre en condiciones de relativa invisibilización tanto en términos jurídicos, doctrinales, salvo notables excepciones, como políticos.

## **7. Los problemas éticos del lenguaje de la justificación judicial de las decisiones. Especial referencia al lenguaje de las decisiones de consecuencias.**

El lenguaje de la justificación constituye una de las cuestiones más complejas. Los problemas que sugiere no se limitan a sus aspectos lógico-discursivos. La referencia en las REM a mandatos de claridad, concisión, discursividad, ordenación y precisión no puede entenderse, solo, como mandatos de tipo-prescriptivo formal. El lenguaje judicial adquiere, también, sin duda, por sí mismo, una alta carga simbólica y, en esa medida, interacciona con el discurso prestándole o reduciendo su racionalidad sustancial. No creo que exagere al afirmar que el lenguaje de la decisión judicial constituye un objeto de observación decisivo

para identificar el alcance del compromiso ético del juez con su propia función, en términos de capacitación profesional, y con la obtención de las finalidades a las que debe servir la justificación de su decisión.

La oscuridad, la excesiva tecnificación, el desorden expositivo, la imprecisión, la inconcisión injustificada, en ocasiones sirven para patentizar una no muy apurada formación pero en otras responde a una voluntad de ocultamiento de razones sustanciales, mediante la falsa apariencia de la neutralidad y objetividad de las cláusulas lingüísticas utilizadas. En pocos campos comunicativos resulta tan evidente la relación de mutua dependencia que se traza entre la aceptabilidad de las razones expuestas y el modo o código lingüístico utilizado para ello.

Sin embargo, no pretendo abordar los problemas en estrictos términos lingüísticos, articulando *una propuesta sintáctica* de mejora de la claridad expositiva. Todos somos conscientes de los defectos de estructura narrativa que con carácter general presentan una buena parte de las resoluciones judiciales —freses excesivamente largas, uso abusivo de las formas subordinadas, errores de puntuación, de concordancia...— y, en esa medida, también todos tenemos presentes las soluciones aplicables.

Sin perjuicio de la necesidad de objetivos de formación específica de los jueces en competencia lingüística, lo cierto es que por parte de las instituciones tanto nacionales como de la Unión Europea, mediante la confección de manuales de estilo, se han realizado esfuerzos tendentes a favorecer la modernización e inteligibilidad del lenguaje jurídico.

Mi objetivo es otro. Pasa por apuntar algunos problemas que atienden más a las relaciones entre el lenguaje, como plasmación de la justificación, y el deber de disposición ética de los jueces a la hora de justificar sus decisiones. Con ello, insisto, no quiero reducir o ignorar la relevancia de las fórmulas, en términos sintácticos, empleadas para identificar dicha correspondencia, sino destacar los aspectos más sustanciales, materiales, de los mandatos de *claridad, precisión y concisión*.

En efecto, la mejor y mayor inteligibilidad de una decisión judicial pueden medirse en atención al grado de identificación de las razones sustanciales en las que aquélla se basa y, por tanto, también, en la medida que mediante el discurso empleado se ponga de relieve que no hay más razones o que ninguna permanece oculta. Para ello es indispensable, además, que en el discurso se patentice *que son las razones del juez que dicta la resolución*.

Ello conduce a dos problemas agudos, y de creciente tasa de impacto: *el de la mayor o menor impostura del discurso justificativo y el de la mayor o menor sinceridad en su construcción argumentativa mediante la inclusión de fórmulas emotivas o emocionales*.

Ambos problemas están interrelacionados y comparten una alta dimensión axiológica.

En cuanto al primero, no cabe negar que la mayoría de los jueces *copiamos* el trabajo de otros jueces, predecesores o no. Ello, en sí mismo, no constituye una patología pues sirve para confirmar la idea de DWORKIN relativa a que el derecho se escribe *como una novela por entregas*, en la que cada capítulo trae causa argumental del anterior. Ahora bien, la labor de *copia* no puede servir como una suerte de *recurso motivador topográfico*, mediante el cuál el juez de la decisión rellene el espacio reservado para justificar. La *copia* no debe impedir, en todo caso, identificar al *autor implícito* y al *autor real* y, desde luego, el grado de correspondencia personal y responsable entre éste último y la justificación sustancial de su decisión y de las consecuencias que ésta comporta.

Pero, sobre todo, *el uso de argumentos de otros*, aun dotados de mayor, presuntiva, autoridad por provenir de los diferentes vértices de la jurisdicción, no puede justificar la renuncia a la reflexión. Como bien destaca POSNER, *el lenguaje no solo es un medio de comunicación; es también un medio de ayuda al pensamiento*. Pensar sobre el papel es a menudo necesario para que los recursos lingüísticos se utilicen a fondo en la solución de un problema. Y si bien tendemos a creer que

las palabras facilitan el pensamiento, también pueden convertirse en un sustituto del mismo.

La simple trasposición de razones externas al caso, aun cuando aporten buenas soluciones, se presenta como *un juego de apariencias*. La ausencia de reflexión personal del juez, como referíamos con anterioridad, siguiendo a FISS, degrada el medio por el que conoce el derecho y funda su autoridad moral. Aunque mediante la mera trasposición de razones de otros se pueda haber apuntado el resultado correcto no existe razón alguna para creer que sus afirmaciones son o pueden ser correctas.

Las sentencias confeccionadas de este modo responden a la tipología que POSNER nomina como *sentencias de estilo puro*. Tienden a ser largas, reproduciendo con abundancia fragmentos de otras sentencias, evitando cualquier tentación de levedad, dedicando muchos recursos expresivos a cuestiones periféricas e intrascendentes para la justificación de la decisión del caso, disimulando por completo la personalidad del autor, prefiriendo las frases hechas a los hallazgos lingüísticos, ajustadas a las normas de corrección política, predecibles, opacas a cualquier proyección de emociones y, desde luego, poco o nada ingeniosas.

Frente a las *sentencias puras*, POSNER identifica las *sentencias impuras*. Mediante éstas, los jueces evitan lo que acertadamente ha sido descrito como *la retórica de lo inevitable*, apostando por enfoque audaces, por la persuasión sin emplear trucos estilísticos. Los jueces escriben más para el oído que para el ojo y evitan las citas demasiado largas con el fin de utilizar en lo posible su propia lengua —*make it new, make it fresh*—. Estos jueces prefieren ser naturales y no aparentar que saben más de lo que saben, ni hablar con mayor confianza de la que en realidad sienten. *Intentan*, continua POSNER, *dentro de los límites de sus capacidades, permanecer fieles a las complejidades de los problemas con los que se ven obligados a tratar... En una palabra se niegan a tomar la salida más fácil.*

Ambas maneras de redactar los razonamientos justificativos responden a dos concepciones de la función judicial y, también, a dos maneras muy diferentes de concebir el deber de disposición ética.

Las *sentencias puras* enfatizan el carácter lógico, objetivo y limitado del razonamiento judicial. Por el contrario, las *sentencias impuras* inciden en la ductilidad del derecho y en los factores singulares del conflicto que trasfieren a la decisión una particular especificidad.

Las *sentencias puras* refuerzan la idea de la fungibilidad del juez, de la despersonalización en la toma de la decisión, como fuente de elusión de la responsabilidad de las consecuencias. Las *impuras* descubren al juez, le exponen con mayor facilidad a la crítica y al control social de sus decisiones, aumentando, por tanto, su tasa de responsabilidad.

Las puras priman los fines endoprosales de la justificación mientras que las impuras, además, proyectan mejor finalidades extraprosales.

La diferente funcionalidad de los lenguajes judiciales patentiza la relevancia de la cuestión y la necesidad de una profunda reflexión corporativa y personal sobre la misma. La creciente, y preocupante, tendencia al *ultrapurismo*, a la reproducción de argumentos de otros como único armazón justificativo de las propias decisiones obliga a identificar las razones y las consecuencias.

La influencia de la sociedad de la información en los modos decisoriales de los jueces constituye, sin duda, un factor muy relevante. El acceso a todas las decisiones mediante las bases de datos ha convertido, por un lado, a la actividad diaria de cada uno de los jueces en una suerte de *casa de cristal* lo que favorece, sin duda, el análisis de impactos decisoriales y una mejor evaluación del trabajo judicial. Pero, por otro lado, se ha convertido, también, en un preocupante factor de uniformización y, a la postre, de *burocratización* de la justificación racional de las decisiones, con evidentes efectos desresponsabilizadores.

El grado o *tasa de impostura* justificativa es, reconozcámoslo, muy alto. Las *sentencias puras* superan en mucho a las *impuras* lo que sugiere

una preocupante praxis elusiva del deber de justificación mediante razones sustanciales que respondan al caso concreto.

El problema, con dimensiones estructurales, sugiere difíciles soluciones. Las dificultades radican, por un lado, en la propia fortaleza de los usos decisionales, con un efecto de *retroalimentación* evidente, que siguen influyendo en las nuevas generaciones de jueces.

Concorre, también, un factor cultural en la asunción del lenguaje. Como refiere POSNER, el *estilo puro* a pesar de su artificialidad es más fácil de reproducir que el estilo impuro pues una de las cosas que, inconscientemente, se aprende en los procesos de aprendizaje profesional es a olvidar cómo uno escribía antes o a no plantearse cómo debería escribirse.

Además, los marcos de referencia han dejado de funcionar como factores de transformación del lenguaje judicial. El ejemplo lo encontramos en las sentencias del Tribunal Constitucional. Si bien sus formas decisionales fueron decisivas para transformar el lenguaje judicial y romper las férreas ataduras estilísticas del método lógico-subsuntivo al que estaba sometido, lo cierto es que las propias sentencias del Tribunal se han convertido en ejemplos de *ultrapurismo* y de trasposición. Ninguna exigencia narrativa o justificativa puede explicar cómo es posible que en los fundamentos de una sentencia que resuelve un recurso de amparo el Tribunal pueda llegar a utilizar ciento veintisiete *autoprecedentes* o que el ochenta por ciento del texto sea una simple transcripción de fórmulas de justificación preconfeccionadas. ¿Acaso el problema se extiende a quién redacta realmente las decisiones constitucionales?

Confluye, también, un factor ideológico en la medida que sigue presionando el paradigma formalista de aplicación e interpretación del derecho mediante fórmulas que garanticen la uniformidad y la autoridad por delegación.

Factores de dificultad a la que no puede ser ajena, tampoco, la carga de trabajo que recae sobre un buen número de jueces que obliga a fórmulas de *estandarización productiva* de las justificaciones.

Las dificultades de solución, sin embargo, no pueden servir de excusa para no tomar conciencia de la gravedad del problema en atención a las decisivas implicaciones que comporta sobre el modo en que se ejerce la jurisdicción.

Creo indispensable insistir en que el deber de disposición ética del juez le obliga a la búsqueda de un estilo personal que permita reconocerle como autor directo del discurso justificativo. Estilo no entendido en términos necesariamente literarios sino como *voz propia*. Y ello porque la elección de un estilo determinado responde a la idea que el propio juez tiene sobre cómo debería ser el juez ideal.

Ahora bien, la voz del juez, el estilo justificativo que le permita elaborar *sentencias impuras* que respondan a una verdadera reflexión *ad casum* plantea, también, interesantes problemas de límites. Uno de ellos, el del papel de las emociones y de la emotividad en el discurso de razones.

De nuevo, nos enfrentamos a una cuestión poco tratada en nuestro país. NIETO, ATIENZA, MUGERZA, GONZÁLEZ LAGIER, desde la teoría del derecho, y PUYOL, desde la ética, constituyen claras excepciones, lo que contrasta con el enorme interés que dicho problema ha suscitado en la teoría y en la práctica del derecho anglosajón, especialmente en Estados Unidos.

En la década de los ochenta del siglo pasado irrumpió con fuerza en la teoría del derecho norteamericana la escuela conocida como *Derecho y Literatura*, de la que han surgido otras corrientes como la *Critica Legal Studies* o la *Critica Race Theory*. Todas ellas tienen en común una idea básica: que la elección de las palabras puede tener consecuencias políticas y sociales y, a su vez, que un vocabulario pobre puede empobrecer el pensamiento.

El lenguaje, por tanto, se concibe como una forma de acción, que puede afectar al conocimiento y a través del conocimiento a la acción.

Las escuelas del narrativismo jurídico insisten en la importancia del relato. Algunas inciden en su dimensión política y en la necesidad que

mediante el discurso judicial se patenten las desventajas sociales y se construya una suerte de instrumento de denuncia y crítica del estado de cosas. En particular, en todos aquellos casos en los que estén en juego decisiones correctoras de la desigualdad, en particular las provenientes de la discriminación racial, los jueces no pueden seguir refugiándose en un lenguaje técnicamente neutralizado. La idea capital, ampliamente analizada por Josef ESSER, es que una de las funciones de la dogmática jurídica es la de identificar la gama de informaciones factuales pertinentes para resolver un problema jurídico.

Pero es si duda en la relación entre lenguaje y emoción donde aquéllas han tenido una mayor influencia. *La pasión debe ser considerada parte del ideal judicial*, afirmó el Juez BRENNAN, en su discurso, en 1987, ante la Asociación de Abogados de la Ciudad de NEW York, explicando su famosa opinión en el caso Golberg versus Kelly, de 1970.

Los jueces son seres humanos complejos que no solo albergan sentimientos de compasión sino también sentimientos de temor, desprecio, repugnancia e, incluso, de odio. En otra importante decisión sobre el alcance de la cláusula del proceso debido en un caso de un menor en riesgo social que fue gravemente lesionado por su padre, el Juez BRENNAN, escribió *[yo] debo adoptar una lectura que se concilie con los preceptos fundamentales de la justicia [...] y reconocer que la compasión no debe estar excluida del trabajo de juzgar...!Pobre Joshua! El caso analizado es un triste comentario sobre la vida americana y los principios constitucionales que este niño, Joshua se haya visto condenado a vivir el resto de su vida profundamente retardado.*

Otro ejemplo destacado de emotivismo narrativo lo encontramos en la opinión concurrente del Juez BLACKMUN en el caso Casey, cuando afirmó *«en un sentido, la aproximación de la Corte está a miles de millas de aquélla mantenida por el Chief Justice y el Juez SCALIA, pero en otro la distancia entre las dos está a un solo voto. Yo tengo 83 años. Yo no puedo quedarme eternamente en esta corte y cuando yo parta, el proceso*

*de nominación y de confirmación de mi sucesor a buen seguro se concentrará sobre la cuestión que hoy tenemos delante de nosotros. Yo tengo la convicción que aquélla podrá consistir en la elección entre dos mundos».*

MacINTYRE, uno de los defensores del narrativismo defiende que en el proceso de reflexión los jueces en el caso concreto deben construir *actos de imaginación conceptual dotados de empatía*.

NUSSBAUM, por su parte, sostiene que la razón debe estar socialmente imbricada. Las emociones juegan un papel decisivo en los juicios morales, no como un residuo ineluctable ni como un factor que debe estar presente de forma inevitable en el juicio simplemente porque somos humanos, sino como una cuestión que debería entrar en juego en el proceso de juicio y servirle de fundamento. Las emociones, para Martha NUSSBAUM, alcanzan un componente normativo no solo descriptivo del proceso de justificación. Ante la crítica de que las emociones podrían cegar o confundir insiste en que no lo hacen menos que la razón. En su opinión, la emoción es una especie de reflexión, señalando que el énfasis en la emoción no tiene como finalidad promover que nos rindamos ante ráfagas de sentimiento ciego sino que identifiquemos una manera inteligente y selectiva de ser racionales. Las emociones de una persona, como sus razones, se basan en creencias verdaderas o falsas y razonables o no razonables.

Un supuesto constitucional notable del juego de las emociones la encontramos en la Sentencia de la Corte Suprema norteamericana, Caso Woodson v. Carolina del Norte, que analiza NUSSBAUM. En la misma, se resolvía sobre la admisibilidad, o no, de presentar la historia de la vida de los declarados culpables en la fase decisoria cuando la acusación ha pretendido la pena de muerte. La Corte, en su opinión mayoritaria, afirmó: *un proceso que no otorga ningún valor a las facetas relevantes del carácter y a los antecedentes del delincuente individual o a las circunstancias del delito particular, excluye, al imponer el máximo castigo de muerte, la posibilidad de considerar los factores de compasión*

*o atenuantes que se derivan de las diversas debilidades humanas. Trata a todas las personas condenadas por un determinado crimen no como seres humanos individuales y únicos, sino como miembros de una masa sin rostro indiferenciadas, sometidas a la ciega imposición de la pena de muerte.*

En otra sentencia, en el caso California v. Brown, de 1986, se analizó si la instrucción al jurado en los términos «*no deben dejarse influir por el mero sentimiento, la conjetura, la compasión, la pasión o el perjuicio, ni por la opinión pública o el sentimiento público*» se ajustaba a la Constitución. La Corte acordó que la instrucción es constitucional sólo si se la interpreta como una invocación a los jurados para que desechen la *compasión sin asidero* es decir el tipo de compasión que no está sujeta a la evidencia agravante y atenuante introducida en la fase condenatoria. Sería inconstitucional si se interpretara como una llamada a los jurados para que ignoren toda emoción compasiva.

Con independencia de las formulaciones teóricas que prestan razones a la inclusión de la emociones y al emotivismo en el discurso y en el relato judicial, lo cierto es que su diferente impacto en este lado del Atlántico en comparación con las fórmulas decisionales utilizadas en numerosas decisiones por los jueces anglosajones lo que patentizan es, de nuevo, una diferente cultura y valorización de la función y de la decisión judicial.

Los jueces anglosajones, desde su propio origen, han percibido su función en términos *oraculares*, descubridores del derecho que aplican, marcados por una intensa idea de transparencia, de *accountability*, mediante la expresión de *opinión*, escritas en primera persona, que responden a un preciso y reconocible discurso justificativo.

Por el contrario, los jueces continentales, marcados por la idea de depositarios de la autoridad anónima del estado, siempre han rechazado cultural y deontológicamente la idea de la expresión de sus propios sentimientos.

Creo, sin embargo, que el principio ético de disposición reclama un espacio a la pasión y al sentimiento. No puede seguir ocultándose lo

humano del conflicto. No pueden seguir volatizándose, sobre todo en las decisiones de consecuencias, los sentimientos que determinan, que incluso explican, aunque no justifiquen, la conducta de los protagonistas del conflicto. La empatía entendida como capacidad de apreciar, y plasmar narrativamente, los sentimientos de vergüenza, repugnancia, odio, amor, desesperación, humillación, cosificación... es importante para dotar a la decisión de la necesaria equidad e individualidad. Valores a los que también se refieren las REM.

La sentencia y su discurso de razones no deben, en efecto, renunciar a la sustancialidad de las mismas. La decisión debe basarse en la imparcialidad y en la obligación de los jueces de justificar abiertamente sus decisiones con base a razones aceptables en términos cognitivos y sociales. Pero ello no puede significar que el juez no explique, también, las razones emocionales del conflicto y de su propia decisión.

Es cierto que el juez no puede decidir por pasión pero no lo es tanto que no pueda, y deba, decidir con pasión y con emoción. En ocasiones y, sobre todo, insisto, en la justificación de las decisiones de consecuencias, en particular en el proceso penal, la decisión alcanzará tasas deseables de recomposición o restauración en la medida que las partes del proceso identifiquen con claridad, por un lado, por qué la conducta es más grave y merece una mayor sanción y, también, por otro, que se ha individualizado, y tomado en cuenta, el particular daño provocado por el delito en la esfera de los bienes personales afectados que no siempre coincide, exactamente, con el bien jurídico protegido por la norma.

La entrada en el discurso justificativo del componente emocional y pasional entronca, en el enjuiciamiento penal, con la necesaria distinción entre la culpabilidad exigida como elemento del tipo y la culpabilidad que determina o debe determinar la pena puntual que se imponga al infractor.

No quiero ocultar que el emotivismo puede entrañar problemas en orden no solo a la justificación racional de las decisiones sino también,

como afirma de forma convincente PAPADOPOULOS, en cuanto puede favorecer, en sentido contrario a los fundamentos teóricos liberales y humanizadores que lo justifican, la legitimación judicial del discurso basado en un integrismo victimológico, de corte ultraconservador. Discurso que se ha observado en numerosas decisiones de la Corte Suprema de los EEUU sobre la pena de muerte, en las que se describe en términos narrativos, con un evidente componente de sofisma afectivo, la crueldad de la conducta del recurrente para justificar el carácter retributivo y justo de la máxima pena.

Pero, creo, que la inclusión de la emoción y la pasión como *elementos del ideal de justicia* comportan un efecto simbólico, primero, de responsabilización de los jueces a la hora de justificar sus decisiones y, por otro, en términos sociales, de búsqueda de un nuevo lenguaje narrativo basado en la humanización y en el respeto profundo de la dignidad humana. Creo, con Edward de GRAZIA, en su análisis a la opinión del Juez BRENANN en el caso Goldberg, que hay pasiones que pueden admitirse y otras que pueden rechazarse y que, precisamente, el *ethos* decisorio del juez debe servir para distinguirlas y, en esa medida, aplicarlas de forma compatible con los principios de dignidad y humanidad.

Me pregunto con frecuencia qué tipo de decisión hubiera adoptado la Corte Suprema Norteamericana o la Cámara de los Lores en el Reino Unido en el caso analizado por nuestro Tribunal Constitucional en la sentencia 252/2002, en el caso de los Padres Testigos de Jehová condenados por el Tribunal Supremo como autores por omisión de un delito de homicidio en la persona de su hijo.

Creo que es el caso que con mayor claridad plantea los límites y restricciones de lenguaje al que se sometió el Tribunal. La sentencia está plagada de atisbos de emoción y de narración emotiva pero, a mi parecer, precisamente, la confusa justificación que soporta el amparo finalmente concedido se basa en la contumaz resistencia del Tribunal

a expresar las razones de la emoción que, sin duda, singularizaban el conflicto constitucional. Creo que en este caso, la ausencia de pasión explícita en el lenguaje utilizado ensombreció la racionalidad sustancial de la propia decisión.

La reflexión sobre el papel de la emoción en la toma de decisiones judiciales, sobre su uso racional y racionalizador de éstas, constituye, a mi parecer, una verdadera necesidad de método. Su total ausencia de los programas de formación profesional —y el escaso interés corporativo que tal cuestión despierta— se explica, precisamente, por, y desde, las bases culturales e ideológicas que enmarcan, todavía, el trabajo y el sentido de la jurisdicción de muchos jueces en nuestro país.

Pese a ello, o, precisamente, por ello comparto con Paul RICOEUR, la necesidad de incorporar en todos nuestros *códigos* un grado cada vez mayor de compasión y generosidad y que ello constituye una tarea perfectamente razonable, aunque difícil e interminable.

## EL JUEZ ANTE EL CAOS JUDICIAL. HERMES O EL DIOS DE LAS PEQUEÑAS COSAS

CARLOS GÓMEZ MARTÍNEZ  
Presidente de la Audiencia Provincial  
de Palma de Mallorca

A principios de los años noventa del siglo pasado el profesor belga François Ost<sup>1</sup>, publicó un artículo en el que, acudiendo a figuras de la mitología greco romana, distinguía tres tipos de juez y tres distintos modelos correlativos de derecho: El juez Júpiter, el juez Hércules y el juez Hermes, cada uno de los cuales se corresponde, en términos generales, al juez en el Estado liberal, al juez en el Estado de bienestar y al juez del presente y del futuro, el juez del Siglo XXI. Júpiter es el juez del código, el de la pirámide normativa de Kelsen, que ejerce la jurisdicción en un sistema de monismo jurídico monopolizado por una sola fuente jurídica, la ley, en el que las soluciones particulares son deducidas de reglas generales, derivadas ellas mismas de principios todavía más generales.

Este modelo entra en crisis con el desarrollo del Estado asistencial que atribuye al juez ingentes cometidos, como sucedió a Hércules, castigado con la maldición de Hera a acometer ingentes tareas —entre otras, abrir el estrecho de Gibraltar— para expiar el infanticidio que ella misma le obligó a cometer. Ost se pregunta si el pecado que ha de expiar el juez asistencial propio del derecho herculino es la dureza del liberalismo económico que se desarrollo al amparo del positivismo for-

---

<sup>1</sup> «Ost, François». «Júpiter, Hércules, Hermes. Tres modelos de juez y de derecho». DOXA-14 (1993).

malista, o la miopía legalista de la exégesis. El caso es que el juez Hércules, se ve impelido a realizar múltiples tareas. Frente a la ley cobra relevancia la decisión judicial. La figura geométrica que representa el modelo se invierte. Ya no es una pirámide, sino un embudo. Es el juez del «legal realismo» norteamericano, es, también, el juez continental cuyo papel adquiere una nueva trascendencia por su intervención relevante en el control de la constitucionalidad de las leyes y por su misión constitucionalmente atribuida de hacer efectivos los derechos fundamentales. El monismo jurídico se revela como una ilusión frente a la pluralidad de fuentes. La racionalidad no es ya deductiva sino inductiva, es la regla particular la que va integrando los principios a menudo más en busca de un resultado práctico que de una coherencia lógica.

En el esquema de François Ost, al modelo Hércules le sucede el tipo ideal Hermes, propio del derecho postmoderno. No se trata ya de sustituir una imagen, la pirámide, por su contraria, el embudo, sino de hallar una nueva geometría que en este caso se dispone como una red. En esta estructura reticular la palabra clave es intercambio, mediación, competencias atribuidas por la mitología a Hermes, mensajero de los dioses, dios del comercio, de la comunicación, de la intermediación. Ni el juez ni el legislador tienen ya el monopolio del campo jurídico que ahora comparten con otros juristas e instituciones cuyas funciones se hallan estrechamente imbricadas y cuya tarea integra la red si son capaces de identificar los nudos detectando los flujos de información que se origina en niveles de poder que se han multiplicado, todo lo cual altera la propia naturaleza del derecho que deviene al mismo tiempo estable y efímero o experimental, duro y blando (hard, soft), coyuntural y principal, proveniente tanto del interior del sistema como de la periferia. Es un «derecho líquido» semejante al mercurio —quizás no sea una casualidad, dice Ost, que los alquimistas de la Edad Media diesen el nombre de Mercurio, que es el nombre latino de Hermes, a un metal tan especial como este que se presenta naturalmente en forma líquida<sup>2</sup>.

Hermes es, en definitiva, el dios de la relación que hoy ha adquirido una renovada importancia derivada de la necesidad de llenar el espacio entre personas cada vez más aisladas en su propio ensimismamiento viviendo juntas sus individuales soledades. La relación entre las personas es, precisamente, el objeto del derecho, de la norma que el juez interpreta y aplica.

Cada uno de estos tipos ideales ha sucedido al otro sin desplazarlo totalmente, superándolo y complementándolo. A la aplicación de la ley llevada a cabo por Júpiter, ha sucedido la atención al caso propia de Hércules que, a su vez, ha de verse superada por la función integradora de la red social propia del Juez Hermes que incluye en ella las funciones anteriores propias del juez en el Estado liberal y en el Estado del bienestar.

El juez Hermes, el juez del presente y del futuro, se halla en pleno desarrollo, en fase expansiva hacia nuevos campos hasta ahora vedados al derecho rompiendo, incluso, las fronteras transversales que daban cohesión interna a las disciplinas: la bioética, las relaciones internacionales, la esfera más íntima de las personas (violencia de género o el reconocimiento de efectos jurídicos a la orientación sexual), los crímenes contra la humanidad, el medio ambiente. Nada parece ya ajeno a la labor judicial que se legitima, cada vez más, no solo en la ley, sino también en el lenguaje y en la racionalidad de los argumentos que utilice<sup>3</sup>.

En el debate político y mediático surgido como consecuencia de los últimos fracasos en el funcionamiento de la Justicia se han esgrimido argumentos muchos de los cuales tienen por objeto el trabajo del juez, pero no en su dimensión propiamente jurisdiccional sino, más bien, profesional u operativa. En este debate necesario no valen exculpacio-

---

<sup>2</sup> Un derecho «líquido» que se corresponde a la sociedad, también «líquida» que nos ha tocado vivir según Bauman, Zigmunt. «Liquid Times. Living in an age of uncertainty». Ed. Polity, 2007.

<sup>3</sup> Ordóñez Solís, David. «El cosmopolitismo judicial en una sociedad global». Ed. Aranzado, 2008, pp 223 y 224.

nes generales del tipo «los jueces son buenos profesionales y lo que falla es el aparato de la administración de justicia», como tampoco es enteramente válido el argumento inverso «los jueces son los responsables últimos de la dirección de los recursos con que cuenta la Administración de Justicia y por tanto, de las deficiencias de funcionamiento». Es conocido que la Administración de Justicia es un ámbito de competencias compartidas y compartimentadas en el que intervienen decisivamente diversas administraciones y diferentes profesionales, en el que no existe ni la necesaria coordinación ni un modelo organizativo claro y cuyos actores realizan una «general delegación de responsabilidad»<sup>4</sup>. Pero no puede obviarse que los jueces seguimos trabajando de forma individualista sin hacer esfuerzos necesarios para someter nuestro trabajo a pautas de modernización que garanticen el tratamiento uniforme de los asuntos hoy exigido no solo por el principio de igualdad en la aplicación de la ley, sino también por el adecuado funcionamiento de las aplicaciones informáticas.

En medio de esta situación cabe preguntarse qué debe hacer el juez Hermes, el juez del siglo XXI, qué actitud le es exigible en un escenario de caos judicial que, presumible y desgraciadamente, persistirá durante un cierto tiempo y, siendo optimistas, cómo debe comportarse el juez Hermes frente a las eventuales iniciativas de modernización de la Justicia que puedan surgir. ¿Se está produciendo un cambio de paradigma cuando el juez Hermes no ha desarrollado todavía todas sus potencialidades? ¿En definitiva, debe el juez ocuparse del funcionamiento de la administración de justicia como servicio público?

En su «Diálogo de los dioses», el filósofo escéptico Luciano de Samosata, del siglo II de nuestra era, recoge una conversación entre el dios Hermes y su madre Maya en la que el primero se lamenta ante su pro-

---

<sup>4</sup> Tena, Rodrigo/ De la Nuez, Elisa. «Diagnóstico sobre la burocracia pública». En *Claves de razón práctica*, n° 185, septiembre 2008, p.12.

genitora de la multitud de tareas que tiene encomendadas en el Olimpo, de que tiene que hacer de criado de los demás dioses, barrer la sala de los banquetes y hacer de recadero de su padre Zeus que incluso le envía a vigilar a sus amadas. Además ha de cumplir labores más nobles como son asistir a las asambleas, porque es el dios de la persuasión y patrón de los oradores y, por la noche, ha de que guiar a las almas cuando bajan al Hades porque es el intermediario con el mundo de los muertos separado del de los vivos por el río Aqueronte. Hermes cumple una jornada de trabajo que no puede dejar de recordar a la del juez que ha de estar pendiente del funcionamiento del ordenador, de la atención al público, de los medios que necesita el juzgado, que ha de dirigir declaraciones sumariales y presidir juicios, y al que no es enteramente ajena la tarea de unir el pasado con el presente y el futuro ya que la función tradicional del derecho es asegurar la duración, la perdurabilidad y por ello el derecho es, en terminología de Javier de Lucas, «guardián del tiempo»<sup>5</sup>. Es cierto que por las noches no tiene que irse al mundo de los muertos para servir de guía a las almas, pero sí ha de quedarse a menudo hasta tarde redactando sentencias u otras resoluciones.

En la queja de Hermes, al igual que en la del juez que encarna dicho tipo ideal, se observa un malestar relativo a la superposición de planos. La protesta no es solo cuantitativa, concerniente a la carga de trabajo o «competencial», que diríamos los jueces, sino también cualitativa, referida a la diversidad y carácter multiforme de las funciones encomendadas. Es bien conocido que Hermes es un dios esencialmente versátil, un dios de muchos oficios, pero quizás sea la hora de preguntarse si puede abarcarlos todos, si el juez ha de ocuparse de aspectos que son definitorios de la función de juzgar, como dirigir el juicio y redactar la sentencia, y, simultáneamente, de otros, como la participación en la

---

<sup>5</sup> De Lucas, Javier. «Blade Runner. El derecho, guardián de la diferencia». Ed. Tirant lo Blanch, Valencia 2003, pp. 19 y 27.

gestión de los medios personales y materiales a través de los cuales la función jurisdiccional se hace realidad.

La pregunta es si el juez moderno, o mejor dicho postmoderno, el juez Hermes, debe inmiscuirse en la gestión de los medios personales y materiales que integran la administración de justicia. Utilizando otra figura de un dios, esta vez no griego, sino creación literaria de la escritora india Arundhati Roy, podríamos preguntarnos si ha llegado el momento de que a la tríada de François Ost se le añada un cuarto tipo correspondiente al «dios de las pequeñas cosas», ¿Es que las deficiencias de organización del servicio público administración de justicia están demandado que el juez Hermes sea sustituido por el juez de las pequeñas cosas?<sup>6</sup>

La respuesta ha de ser necesariamente negativa, el juez Hermes no puede ser sustituido por un nuevo modelo, por el juez de las pequeñas cosas. Hermes es todavía un modelo naciente, un paradigma que aún no ha desarrollado todas sus potencialidades. Lo que ocurre es que el juez, también el juez Hermes, acostumbrado a vivir una ética del conflicto, entre la seguridad y la libertad, entre la legalidad y la legitimidad, entre la generalidad de la ley y la particularidad del caso concreto, no se salva de esta dualidad, ni siquiera en el ámbito interno de su actividad, en la que ha de moverse entre la consideración de la justicia como poder del Estado y como servicio público. Esta polaridad es la que el juez vive de modo acentuado cuando se ponen de manifiesto las deficiencias en la ejecución penal, cuando los medios de comunicación dan cuenta de detenciones por órdenes de busca y captura dictadas en procesos por delitos o penas prescritos o cuando se tiene noticia de pleitos que duran años.

Condenado a vivir esta dualidad, el juez Hermes tiene derecho a quejarse cuando se ve arrastrado a desempeñar funciones que no son

---

<sup>6</sup> Esta idea de completar el esquema de Ost con la figura del «Dios de las pequeñas cosas» no es mía sino de la magistrada Manuela Carmena, que me la expresó hace años en una conversación informal.

jurisdiccionales —recuérdese que la labor esencial del juez es decir el derecho, la «iurs dictio», no la gestión de los juzgados—. Sin embargo, deben hacerse algunas precisiones que quizás puedan servir de ayuda para delimitar el campo respectivo de responsabilidades y deberes entre el juez y el gestor de la administración de justicia, entre Hermes y el dios de las pequeñas cosas. Se trataría de evitar que, como decía Joan Subirats en un artículo aparecido recientemente en «El País», entre el poder y el servicio, la justicia se quedase sin barrer<sup>7</sup>.

El funcionamiento de la administración de justicia no es «pequeña cosa».

La primera precisión es que esas «pequeñas cosas» quizás no sean tan pequeñas. Un texto un tanto esotérico conservado en manuscritos de finales de la Edad Media y Renacimiento (siglos XIV-XVI) denominado «Corpus Hermeticum» contiene una serie de tratados atribuidos a Hermes, redactados en Griego. Se trata de copias de manuscritos perdidos que provienen de traducciones griegas de antiguos textos egipcios. Uno de dichos textos, el «Tratado VI», contiene la siguiente frase atribuida a «Hermes»: «en todas las cosas están todas las otras cosas, en las pequeñas y en las grandes». No se trata, en efecto, de una frase muy clara. Más bien participa de las notas de oscuridad y ambivalencia propia de los textos de este tipo, pero esa misma ambigüedad permite sostener que el texto atribuido a Hermes equipara en importancia a todas las cosas, las grandes y las pequeñas. Del mismo modo puede afirmarse que el funcionamiento cotidiano de la administración de justicia es tan importante como los grandes principios con arreglo a los cuales se ejerce la función jurisdiccional en un Estado de Derecho, que tan importante es la justicia Poder del Estado como la justicia servicio público y ello se revela, en primer lugar, al nivel normativo más alto, en la Constitución.

---

<sup>7</sup> «El País», edición Cataluña, 3 de julio de 2008.

Si bien es cierto que nuestra Constitución no se refiere expresamente a la necesidad de que la justicia actúe de modo eficiente, no puede decirse que este tema carezca de trascendencia constitucional.

En efecto, el artículo 6.1 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales señala que «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». Este derecho a obtener tutela judicial efectiva, vigente en nuestro ordenamiento interno por vía del artículo 10.2 de la Constitución, y concebido por el Tribunal Constitucional como exigencia emanada de la tutela judicial efectiva del artículo 24.1 de la Constitución, demuestra que los aspectos operativos o de mero funcionamiento de la justicia poseen trascendencia constitucional y, por tanto, no pueden ser relegados a un segundo plano.

Además, el Tribunal Constitucional ha desarrollado una amplia jurisprudencia con arreglo a la cual la ejecución de las sentencias también forma parte integrante del derecho a la tutela judicial efectiva que nunca puede quedarse en meras declaraciones de derechos, en fórmulas que operen en el vacío. Es en este sentido que el artículo 117.3 de la Constitución Española proclama que «El ejercicio de la potestad jurisdiccional en todo tipo de procesos, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, corresponde exclusivamente a los Juzgados y Tribunales determinados por las leyes, según las normas de competencia y procedimiento que las mismas establezcan».

Pero es más, si la legitimación del juez no es de origen —no es elegido democráticamente— sino de ejercicio —actuación motivadamente vinculada a la ley—, el mal funcionamiento cotidiano de la justicia repercute directamente en su legitimación. Como todo servicio público, la legitimidad de la Administración de Justicia es hoy en día no solo de ejercicio sino, también de resultados.

Si las disfunciones en la organización de la justicia impiden que los derechos de los ciudadanos se protejan adecuadamente, el juez queda

privado de función a los ojos de esos mismos ciudadanos que incluso perciben al juez negativamente, como el eslabón que falla entre la ley que les confiere derechos y la materialización de éstos. El retraso y las deficiencias de funcionamiento de la Administración de Justicia no solo cuestionan la legitimidad de ejercicio del juez sino, también, el mismo Estado de Derecho. Como tantas veces ocurre el descrédito de los grandes principios no se produce por el desafío que representan construcciones jurídico-doctrinales contrarias —aunque a veces sí, como ha ocurrido con el «derecho penal del enemigo» para justificar normas excepcionales en la lucha antiterrorista—, sino, más bien, por el desgaste producido por el defectuoso funcionamiento cotidiano de las instituciones, en nuestro caso de la Administración de Justicia, en cuanto éste genera una disociación entre lo normativo y lo fáctico, entre la legalidad y la eficacia<sup>8</sup>.

### **Las «pequeñas virtudes» tampoco son tan pequeñas**

La doble faceta de la función jurisdiccional como ejercicio de un Poder del Estado y como servicio público se refleja en la preponderancia de distintos valores o, en terminología de Manuel Atienza, «virtudes judiciales» según se tome en consideración uno u otro aspecto.

Así, si partimos del catálogo de principios de ética judicial contenidos en el Código Iberoamericano de Ética Judicial, aprobado por la XIII Cumbre Judicial Iberoamericana y, por tanto, vigente como código deontológico para los jueces españoles, algunos de tales principios, como la independencia o la imparcialidad se refieren preferentemente al juez como titular de un Poder del Estado. Pero otros principios, como el de diligencia o el de cortesía contemplan al juez, más bien, como profesional integrado en un servicio público.

---

<sup>8</sup> Canales Aliende, José Manuel entiende que en la actualidad la división de poderes exige «la no disociación, sino la síntesis, entre lo normativo y lo fáctico, entre la legalidad y la eficacia». «El servicio público de la justicia: actualidad y perspectivas», en *Política y sociedad*, número 20 (1995), Madrid, pp. 63 a 70.

Los primeros, es decir, los principios de independencia e imparcialidad tienen una clara trascendencia constitucional y son objeto de profundas reflexiones desde el campo de la filosofía del derecho o de la filosofía política. Los segundos, la diligencia o la cortesía aparecen recogidos en códigos deontológicos, en cartas de derechos de los ciudadanos o en recomendaciones de organismos internacionales que carecen, por definición, de carácter vinculante y de ellos se trata, más bien, en los periódicos, singularmente cuando se pone de manifiesto un defecto de funcionamiento, tal como ha ocurrido recientemente con relación a la ejecución de sentencias penales.

Este distinto nivel de tratamiento de los principios que afectan a la función de juzgar, reflexiones doctrinales para unos, debate periodístico para otros, es sintomático de la distinta importancia que, incluso inconscientemente, se concede a uno y a otro grupo de principios. La independencia y la imparcialidad serían valores trascendentales puesto que atañen, de modo directo, al juez como personificación del Poder Judicial. Los demás, como la diligencia y la cortesía, serían de carácter meramente operativo o funcional ya que afectarían únicamente a la Administración de Justicia como servicio público. Estas últimas virtudes relativas al funcionamiento de la justicia que, parafraseando a otra escritora, esta vez a Natalia Ginzburg, podríamos llamar, «Las pequeñas virtudes» son con frecuencia tratadas a nivel inferior respecto de los principios que atañen a la justicia como Poder del Estado. Sin embargo, es lo cierto que entre uno y otro tipo de principios no se da una relación jerárquica sino que unos y otros encuentran aplicación en ámbitos distintos aunque, evidentemente, relacionados. De hecho, las deficiencias en el funcionamiento de la administración de justicia con cierta frecuencia tienen su origen en la indebida transposición de valores de uno a otro ámbito. Cuando Hermes y el dios de las pequeñas cosas han intercambiado indebidamente los papeles adoptando el uno principios de actuación del otro e invadiendo sus respectivos dominios

se han producido graves interferencias que han acabado afectando al trabajo cotidiano de los jueces.

### **Independencia *versus* deber de diligencia**

El artículo 117.1 de la Constitución Española aplica a los jueces y magistrados que integran el poder judicial el adjetivo de «independientes». El precepto se refiere primariamente a la independencia subjetiva e individual del juez, no a la independencia orgánica del Poder Judicial. Es la primera la que es esencial en un Estado de Derecho. Pues bien, juez independiente es «aquel que determina desde el Derecho vigente la decisión justa, sin dejarse influir real o aparentemente por factores ajenos al Derecho mismo» (artículo 2º del Código de Ética Judicial).

La independencia subjetiva del juez se refiere al ámbito de la decisión, pero no a esferas distintas, como es la organización de su trabajo. Sin embargo, con no poca frecuencia se ha esgrimido la independencia judicial para justificar una supuesta autonomía de cada juez para organizar a su gusto su Juzgado o su trabajo, para no someter su actuación no decisional a pautas uniformes de funcionamiento, determinadas por los propios órganos de gobierno del Poder Judicial o, dentro de sus competencias, por el Ministerio de Justicia o la Consejería de Justicia de la respectiva comunidad autónoma, con evidente perjuicio para el funcionamiento de la justicia como servicio público.

La extrapolación de la independencia judicial más allá de lo jurisdiccional puede derivar en ideología justificativa de la resistencia al cambio. Frente a los intentos de reforma de la oficina judicial, del modo de operar en la Justicia, se alzan a veces voces que se oponen a la propuesta invocando la independencia judicial de forma indebida y excesiva, sobrepasando el campo que es propio de este principio.

La visión crítica sobre el marco legal y organizativo o la insuficiencia de medios no pueden servir al juez como coartada para actuar sin la necesaria diligencia. Ésta, como señalan los artículos 73 a 76 del Código

de Ética Judicial «está encaminada a evitar la injusticia que comporta una decisión tardía», y obliga al juez a «procurar que los procesos a su cargo se resuelvan en un plazo razonable», a «evitar o, en todo caso, sancionar las actividades dilatorias o de otro modo contrarias a la buena fe procesal de las partes» y a procurar «que los actos procesales se celebren con la máxima puntualidad».

### **Imparcialidad *versus* cortesía**

La imparcialidad es el segundo gran principio de ética judicial recogido en el Código Modelo (artículos 9 a 17).

Si la independencia define la posición del juez como desvinculación respecto del poder político o económico, respecto de factores externos al proceso, la imparcialidad configura el papel del juez en el juicio como desvinculación respecto de las partes y del objeto del proceso.

La imparcialidad no es indiferencia hacia las partes ni es equidistancia incompatible con la empatía con la víctima, ni es tampoco neutralidad contraria al compromiso del juez con el establecimiento de la verdad y, en cualquier caso, no puede operar como coartada profesional para un trato descortés.

La imparcialidad no puede ser percibida por el ciudadano que acude a los tribunales como falta de interés y, sin embargo, es frecuente que en una Sala de Vistas los jueces demos la impresión de no escuchar, de no prestar atención a lo que sucede durante la audiencia y que aparezcamos ausentes, enfrascados en la lectura del expediente o causa o redactando algún borrador. En la dirección de actos orales intervenimos a veces solo para restringir la palabra a algún letrado, a la parte, o a algún testigo y, en ocasiones, en términos que distan mucho de ser considerados como corteses.

No deja de ser significativo que la mayor parte de reclamaciones presentadas ante la Unidad de Atención Ciudadana del CGPJ durante 2007 se refieran al apartado «una justicia moderna y abierta a los

ciudadanos» con un total de 10.623 quejas, de las que el número más importante, 5.448, se refiere a la exigencia de «una justicia ágil y tecnológicamente avanzada». Pero a poca distancia, con 4.436, siguen las quejas, correspondientes al epígrafe «una justicia atenta»<sup>9</sup>.

Y todo ello a pesar de que el de cortesía es uno de los principios recogidos en el Código de Ética Judicial con arreglo a cuyo artículo 49 «La cortesía es la forma de exteriorizar el respeto y consideración que los jueces deben a sus colegas, a los otros miembros de la oficina judicial, a los abogados, a los testigos, a los justiciables y, en general, a todos cuantos se relacionan con la administración de justicia».

En igual sentido, la Carta de Derechos de los Ciudadanos ante la Justicia, proposición no de Ley aprobada por el Pleno del Congreso de los Diputados, por unanimidad de todos los Grupos Parlamentarios, el día 16 de abril de 2002, recoge el derecho a una justicia atenta que incluye el derecho del ciudadano a ser atendido de forma respetuosa y adaptada a sus circunstancias psicológicas, sociales y culturales (punto 9), a que su comparecencia personal ante un órgano de la Administración de Justicia resulte lo menos gravosa posible (punto 11), a conocer la identidad y categoría de la autoridad o funcionario que le atienda, salvo cuando esté justificado por razones de seguridad en causas criminales (punto 13), y a ser atendido personalmente por el Juez o por el Secretario Judicial respecto a cualquier incidencia relacionada con el funcionamiento del órgano judicial (punto 14).

Del mismo modo, La Comisión Europea para la Eficacia de la Justicia, organismo creado en 2002 por el Consejo de Europa, (CEPEJ) en su reunión de 2 y 3 de julio de 2008 ha aprobado un listado de indicadores de la calidad de la justicia alguno de los cuales interpela directamente al juez, como son la adecuada programación del inicio y duración de las

---

<sup>9</sup> Datos extraídos de la publicación «La Justicia Dato a Dato». Consejo General del Poder Judicial, Madrid 2008, p. 92.

vistas, la comunicación a las partes de las suspensiones o la intervención activa de los jueces en la gestión del tiempo de los procesos.

Y es que, en definitiva, la especificidad de la situación del juez respecto de las partes se deriva de la posición de institucional que ocupa del proceso y en modo alguno debe traducirse en una actitud de desprecio personal hacia el justiciable o hacia otros profesionales que intervienen en él en una función distinta, pero igualmente relevante para que el juicio alcance los fines que le son propios.

### **La responsabilidad institucional del juez**

A diferencia de sus antecesores Júpiter y Hércules, el juez Hermes no trabaja en un poliedro, sino en una estructura reticular y ha de contar con otros operadores. Es cierto que ocupa en la red un lugar particular, un nudo especialmente apto para recibir y procesar información ya que viene definido por los principios de independencia e imparcialidad. Pero estos principios no bastan para que el juez Hermes mantenga su posición específica en la red. En ella ha de ser capaz de procesar la información captándola e impulsándola por la red en forma de solución al conflicto. La red es la nueva geometría en la que ha de trabajar el juez no solo externamente en sus relaciones con otras instituciones, con otros puntos de los que fluye información, sino también internamente con los demás juzgados. El riesgo de no conseguirlo es la desconexión. ¿No son la desconexión con la realidad y con las consecuencias de su decisión, y la desconexión interna entre los propios juzgados defectos que se imputan a los jueces en el actual debate sobre el funcionamiento de la administración de justicia?

La malla que integra la red ha de ser de grosor uniforme puesto que en caso contrario, si unos tramos son más gruesos y otros más finos se corre un riesgo de la rotura. Es el desgarramiento social que se ha vivido en los últimos meses con el fracaso de las ejecuciones penales. Para evitar hechos similares es imprescindible que la actuación de los jueces sea lo más uniforme posible, que se someta a protocolos, validados por los

órganos de gobierno del poder judicial competentes que garanticen que cualquier operador pueda conocer el asunto y trabajar sobre él.

Los protocolos, a los que los jueces somos tan reacios, se hallan plenamente implantados en otros servicios públicos, como el de salud pública, confieren seguridad a la actuación profesional y su cumplimiento puede ser determinante a la hora de dilucidar responsabilidades.

Las propuestas de remodelación de la oficina judicial que hasta ahora se han conocido tienden a desapoderar al juez del control de ésta. Se trata, sin duda, de una opción legítima que se justifica, sobre todo, en el fracaso del actual sistema de confusión de responsabilidades. Pero, el juez Hermes, el juez del presente y del futuro, ¿Podrá desentenderse totalmente de los aspectos concretos, de las «pequeñas cosas» que afectan directamente al ejercicio de sus funciones?

El juez debe ser oído en los procesos de reforma de la oficina judicial, en la fase de confección de propuestas o de protocolos. No solo porque es un conocedor «desde dentro» del funcionamiento de la Administración de Justicia, sino también porque se va a ver directamente afectado en la organización de su trabajo por las reformas en curso.

Se trata de una cuestión en la que los jueces debemos implicarnos por responsabilidad institucional, otro de los principios «menores» o «pequeños», recogidos en el Código Modelo, según cuyo artículo 42 «El juez institucionalmente responsable es el que, además de cumplir con sus obligaciones específicas de carácter individual, asume un compromiso activo en el buen funcionamiento de todo el sistema judicial»; y, según el artículo 47 del mismo texto, «El juez debe estar dispuesto a promover y colaborar en todo lo que signifique un mejor funcionamiento de la administración de justicia».

Colaborar activamente en esa fase deliberativa, de confección de propuestas, no significa que siempre haya de darse razón al juez. Su opinión concurrirá con otras que, en esta materia, quizás estén más cualificadas. El juez no es, ni mucho menos, protagonista en este cam-

po de la organización o reorganización de la administración de justicia. Quizás no lo deba ser nunca.

En efecto, recordemos que Hermes sí organizó, por orden de su padre Zeus, un juicio, el juicio de París. Fue Hermes quien localizó a ese pastor exiliado, le entregó la manzana y le indicó como debía proceder eligiendo entre Hera, Atenea y Afrodita. Y aquello acabó como acabó, con la guerra de Troya.

No, el juez actual no debe transmutarse en gestor, pero debe aliarse con plena responsabilidad institucional con quien gestiona los recursos de la administración de justicia. Solo así Hermes dejará de ser un dios o un coloso con pies de barro. Una sólida alianza entre Hermes y el dios de las pequeñas cosas permitirá al primero salir del lugar de postración que la mitología le tiene reservado en el Palacio del Consejo del Olimpo, el último puesto del lado correspondiente a los dioses.

Pero, en cualquier caso, el juez del siglo XXI ha de ser bien consciente de sus limitaciones, de que, en un Estado de Derecho ostenta un poder delegado, de que opera con las leyes que le proporciona el Poder Legislativo y con los medios que le concede el Poder Ejecutivo. Hermes no es, nunca llegará a serlo, un dios «completo», como Zeus, sino un dios «incompleto», que, para cumplir las funciones que le son propias, precisa de los otros dioses y de los hombres. En esa posición de debilidad se halla también su fortaleza pues su propia incompletud le aboca a un diálogo que es consustancial a su falta de poder soberano. La modernización de la justicia, de la que todos hablamos, no se producirá solo por la aportación de mayores medios o de mejores técnicas. Como dice Jean Caune, la innovación es fruto del encuentro entre una técnica, una organización y el marco cultural en el que una y otra se desarrollan<sup>10</sup>. El juez está llamado

---

<sup>10</sup> Caune, Jean. «Pratiques culturelles et formes de Communications. Construction d'un monde commun et conditions du Vivre-ensemble». Seminario «Comunicación, Espacio Social y Dinámicas Interculturales» celebrado en el CIDOB los días 18 y 19 de septiembre de 2008.

a participar en la creación de esa cultura de la efectividad de los derechos del ciudadano sin la cual la modernización no se producirá.

Me gustaría acabar con una escena entre Hermes y Zeus que Platón pone en boca de Protágoras. Es la siguiente: «Temeroso de que toda la raza humana fuera exterminada, Zeus envió a Hermes, portador de reverencia y justicia para que fueran principios ordenadores de las ciudades y vínculos de amistad y conciliación. Hermes preguntó a Zeus cómo impartir justicia y reverencia a los hombres. ¿Debía distribuirlos como están distribuidas las artes, es decir, sólo a unos pocos favorecidos, o a todos? A todos —contestó Zeus— quisiera que todos las tengan, porque las ciudades no pueden existir si solamente unos pocos las tienen».

En este diálogo intervienen el legislador y el juez. El primero, Zeus, adopta una decisión cual es impartir justicia. Tras las oportunas explicaciones solicitadas por el segundo, por Hermes, queda claro que la justicia debe ser distribuida por igual, entre todos los hombres. Pero se silencia la cuestión esencial del cómo, con qué medios, con qué organización. En la conversación faltaba, quizás, una alusión a los aspectos prácticos necesarios para la realización del principio de justicia, faltaba un tercer personaje, el dios de las pequeñas cosas. Es quizás esta ausencia la que ha producido que la distribución igual de justicia para todos se haya quedado a menudo en eso, en un designio de los dioses, de las constituciones o de las leyes, compartido por los jueces, pero privado de materialización en la vida de los ciudadanos.

PALMA DE MALLORCA, NOVIEMBRE DE 2008



# CÓDIGO MODELO IBEROAMERICANO DE ÉTICA JUDICIAL

*Aprobado en la XIII Cumbre Judicial Iberoamericana de Santo Domingo, República Dominicana, a Junio de 2006.*

## Exposición de Motivos

### I. La actualidad de la Ética Judicial en Iberoamérica

En nuestro espacio geográfico y cultural se asiste en los últimos años a la sanción de Códigos de Ética Judicial o reglamentaciones particulares análogas (hasta la fecha se han establecido en 15 países) con contenidos y diseños institucionales diversos. La misma Cumbre Judicial Iberoamericana ha avalado esa alternativa incluyendo en el Estatuto del Juez Iberoamericano, aprobado en Canarias en el año 2001, un capítulo dedicado específicamente a la «Ética Judicial». En sintonía con esos antecedentes, en la Carta de Derechos de las Personas ante la Justicia en el Espacio Judicial Iberoamericano (Cancún, 2002), se reconoció «un derecho fundamental de la población a tener acceso a una justicia independiente, imparcial, transparente, responsable, eficiente, eficaz y equitativa». Esa realidad motivó que en la Declaración Copán-San Salvador, 2004, los Presidentes de Cortes y Tribunales Supremos de Justicia y de Consejos de la Judicatura pertenecientes a los 22 países que integran Iberoamérica aprobaron la siguiente declaración:

**Primera:** Reiterar como principios éticos básicos para los juzgadores iberoamericanos los ya establecidos en la Segunda Cumbre Iberoamericana de Cortes y Tribunales Supremos de Justicia, que tiene su reflejo en el Estatuto del Juez Iberoamericano y en la Carta de Derechos del Ciudadano frente a la justicia.

**Segunda:** Realizar todos los esfuerzos necesarios para que se aprueben e implanten dichos principios en la normativa de todos los países de Iberoamérica, en particular en aquellos donde todavía no existe un Código de Ética, promoviendo su creación.

**Tercera:** Revisar el texto de los Códigos de Ética que ya existen, a efecto de promover que las normas que rigen la ética de los jueces se acoplen al principio de independencia respecto a cualquier otra autoridad y respecto de cualquiera de las partes involucradas en los procesos judiciales concretos, y a los principios derivados de aquél.

**Cuarta:** Dar a conocer en su respectiva judicatura los principios de ética que se consagran en cada uno de sus Códigos de Ética Judicial e integrarlos a los programas de capacitación existentes en cada país.

**Quinta:** Difundir entre los justiciables, a través de distintos medios informativos, sus Códigos de Ética con el propósito de incrementar la confianza y la autoridad moral de los juzgadores.

**Sexta:** Impulsar la elaboración de un Código Modelo Iberoamericano de Ética Judicial.

## II. El Código Modelo como fruto del desarrollo regional de la ética judicial

La identidad de Iberoamérica cuenta con rasgos visibles y explicaciones históricas extendidas pero, sobre todo, Iberoamérica aparece en el mundo globalizado del presente como un espacio que interactúa con otras culturas, sin perder por ello sus propias características que la tornan peculiar. En ese marco, los Poderes Judiciales Iberoamericanos han ido construyendo —trabajosa, pero exitosamente— una realidad que, por encima de las particularidades nacionales, exhibe rasgos comunes desde los cuales es posible ir delineando políticas de beneficio mutuo. En la configuración de la ética judicial Iberoamericana hay rasgos comunes con otras experiencias análogas que ofrecen distintos espacios culturales, pero también algunas características distintivas que expresan

aquella identidad. La realización de un Código Modelo Iberoamericano supone un nuevo tramo de ese camino que ya se ha ido recorriendo y posibilita que la región se presente al mundo desde una cierta tradición, pero también como un proyecto inacabado, que sin suprimir las individualidades nacionales, descubre y ofrece una riqueza común.

### **III. El Código Modelo como compromiso institucional con la excelencia y como instrumento para fortalecer la legitimación del Poder Judicial**

A pesar de aquella decisión de la Cumbre Judicial Iberoamericana y del contexto señalado que la respalda, dado que persisten voces judiciales escépticas o desconfiadas, se hace necesario justificar este empeño en la aprobación de un Código Modelo Iberoamericano de Ética Judicial. En último término, se trata de, a partir de las exigencias que el propio Derecho plantea a la actividad judicial, profundizar en las mismas y añadir otras, de cara a alcanzar lo que podría llamarse el «mejor» juez posible para nuestras sociedades. La ética judicial incluye los deberes jurídicos que se refieren a las conductas más significativas para la vida social, pero pretende que su cumplimiento responda a una aceptación de los mismos por su valor intrínseco, esto es, basada en razones morales; además, completa esos deberes con otros que pueden parecer menos perentorios, pero que contribuyen a definir la excelencia judicial. De lo cual se sigue que la ética judicial supone rechazar tanto los estándares de conducta propios de un «mal» juez, como los de un juez simplemente «mediocre» que se conforma con el mínimo jurídicamente exigido. A este respecto, corresponde advertir que la realidad actual de la autoridad política en general, y de la judicial en particular, exhibe una visible crisis de la legitimidad que conlleva en los que la ejercen el deber de procurar que la ciudadanía recupere la confianza en aquellas instituciones. La adopción de un Código de Ética implica un mensaje que los mismos Poderes Judiciales envían a la sociedad reconociendo la inquietud que provoca esa débil legitimidad y el empeño en asumir vo-

luntariamente un compromiso fuerte por la excelencia en la prestación del servicio de justicia. Resulta oportuno señalar que no obstante el recurso a una terminología muy extendida en el mundo del Derecho, tal como «código», «tribunal», «responsabilidad», «sanción», «deber» etc., ella es asumida no con aquella carga, sino como términos que permiten ser utilizados en el campo ético con las particularidades que esta materia implica.

#### **IV. La ética judicial y la necesidad de armonizar los valores presentes en la función judicial**

Cabe recordar que en el Estado de Derecho al juez se le exige que se esfuerce por encontrar la solución justa y conforme al Derecho para el caso jurídico que está bajo su competencia, y que ese poder e imperium que ejerce procede de la misma sociedad que, a través de los mecanismos constitucionales establecidos, lo escoge para tan trascendente y necesaria función social, con base en haber acreditado ciertas idoneidades específicas. El poder que se confiere a cada juez trae consigo determinadas exigencias que serían inapropiadas para el ciudadano común que ejerce poderes privados; la aceptación de la función judicial lleva consigo beneficios y ventajas, pero también cargas y desventajas. Desde esa perspectiva de una sociedad mandante se comprende que el juez no sólo debe preocuparse por «ser», según la dignidad propia del poder conferido, sino también por «parecer», de manera de no suscitar legítimas dudas en la sociedad acerca del modo en el que se cumple el servicio judicial. El Derecho ha de orientarse al bien o al interés general, pero en el ámbito de la función judicial adquieren una especial importancia ciertos bienes e intereses de los justiciables, de los abogados y de los demás auxiliares y servidores de la justicia, que necesariamente han de tenerse en consideración. La ética judicial debe proponerse y aplicarse desde una lógica ponderativa que busca un punto razonable de equilibrio entre unos y otros valores: si se quiere, entre los valores del juez en cuanto ciudadano

y en cuanto titular de un poder, cuyo ejercicio repercute en los bienes e intereses de individuos concretos y de la sociedad en general.

### **V. La ética judicial como apelación al compromiso íntimo del juez con la excelencia y con el rechazo a la mediocridad**

El Derecho puede ser visto como una regulación de la conducta por parte de autoridades legitimadas para ello, que cabe usar para juzgar formalmente *ex post facto* aquellos comportamientos que la violan. Las normas éticas pueden ser usadas también con esa función, pero en el «enjuiciamiento» ético no hay ninguna razón que pueda esgrimir el denunciado por una falta contra la ética que quede fuera de la deliberación; dicho de otra manera, un Tribunal de Ética puede aceptar razones que serían inaceptables si actuara como un tribunal jurídico. Mientras que en el Derecho las formas generales mediante las que se determina la responsabilidad son indisponibles y esencialmente orientadas hacia el pasado, en la ética se tornan flexibles, puesto que lo primordial es modificar el futuro comportamiento del juez y lograr la excelencia. Para la ética profesional, podría llegar a afirmarse que más importante que descubrir faltas a sus deberes es obtener una firme e íntima adhesión a los mismos para lograr que el servicio se preste con excelencia. Si existiera una conciencia ética firme e integral por parte del profesional, sin duda se tornarían irrelevantes buena parte de los deberes jurídicos.

### **VI. El Código Modelo como explicitación de la idoneidad judicial y complemento de las exigencias jurídicas en el servicio de justicia**

En las tradiciones de las antiguas profesiones, al señalar quiénes estaban autorizados para ejercerlas y cómo debían prestarse los servicios correspondientes, se filtraban reclamos a la conciencia ética profesional, por lo que las violaciones respectivas incluían la pérdida de la posibilidad de seguir prestándolo. De ahí que en la tarea judicial se tuviera en cuenta originalmente cierta idoneidad ética y se previeran mecanis-

mos de destitución cuando se incurría en mal desempeño. El ejercicio de la función judicial no debe, obviamente, ser arbitrario, pero en ocasiones es inevitable que el juez ejerza un poder discrecional. Esa discrecionalidad judicial implica innegables riesgos que no pueden solventarse simplemente con regulaciones jurídicas, sino que requieren el concurso de la ética. Parece así adecuado que, a la hora de plantearse el nombramiento o la promoción de los jueces, o de enjuiciar su conducta en cuanto jueces, se tengan en cuenta aquellas cualidades o hábitos de conducta que caracterizan a la excelencia profesional y que van más allá del mero cumplimiento de las normas jurídicas. Las constituciones contemporáneas contienen un marco general de aquella dimensión ética implicada en el servicio judicial, especialmente cuando indican quiénes pueden ser jueces o cuándo procede su destitución. De ese modo, la ética judicial encuentra asidero constitucional, en cuanto supone una explicitación de aquellos enunciados constitucionales.

### **VII. El Código Modelo como instrumento esclarecedor de las conductas éticas judiciales**

La formulación de un Código de Ética Judicial puede ser una fuente muy importante de clarificación de conductas. Obviamente, porque un Código de Ética Judicial, como cualquier ordenamiento, supone una división de la conducta que pretende regular en lícita e ilícita y, de esta manera, sirve de guía para sus destinatarios. Pero también porque, en ocasiones, dentro de las conductas éticamente admisibles, los Códigos optan, por razones de oportunidad y de coordinación, por un determinado curso de acción, de entre varios posibles; por ejemplo, a pesar de que en principio podría haber diversas opciones para establecer el modo en que es éticamente autorizado que el juez se reúna con los abogados de las partes, el hecho de que un Código escoja una de ellas despeja las dudas que legítimamente pueden suscitarse entre sus destinatarios.

### **VIII. El Código Modelo como respaldo de la capacitación permanente del juez y como título para reclamar los medios para su cumplimiento**

Al mismo tiempo que un Código clarifica conductas, las facilita en tanto se le provee al juez de un respaldo para la realización de las mismas, evitando el riesgo de quejas por parte de eventuales perjudicados. No sólo el juez sabe a qué atenerse, sino también aquellos vinculados a su servicio. Pero dado que la ética no puede exigir conductas imposibles, el Código simultáneamente se constituye en una fuente de razones a las que puede apelar el juez en el cumplimiento de sus exigencias. De ese modo, si un Código reclama capacitación, es necesario que se le brinde a sus destinatarios los medios para acceder a la misma: si éstos no existieran, sería difícil exigir responsabilidad por eventuales incumplimientos.

### **IX. El Código Modelo como estímulo para fortalecer la voluntad del juzgador y como pauta objetiva de calidad ética en el servicio de justicia**

El Código puede también ser visto como un instrumento para fortalecer la voluntad del juez, en tanto determina conductas y consagra eventuales responsabilidades éticas ante su infracción. Asimismo, al proveer criterios y medidas determinadas con las que juzga la calidad ética del servicio, el Código dota de cierta objetividad al concepto de «excelencia judicial». Ello vale no sólo para los propios jueces, sino también para la sociedad que ha conferido el poder y que puede, a partir del Código, evaluar éticamente a los jueces tanto para reprocharles su conducta como para reconocer su excelencia.

### **X. Del Código Modelo de Ética Judicial a la ética de las otras profesiones jurídicas**

Un Poder Judicial que cuenta con un Código de Ética está más legitimado para exigir de las otras profesiones vinculadas a su servicio una respuesta equivalente para sus integrantes. Es obvio que, más allá de

la centralidad del juez en el servicio de justicia, la excelencia ética en el mismo también depende de otras profesiones, por lo que resulta coherente y conveniente extender esa preocupación más allá del ámbito estrictamente judicial. La falta de ética judicial remite en ocasiones a otras deficiencias profesionales, especialmente la de abogados, fiscales, procuradores e, incluso, docentes jurídicos; un reclamo integral de excelencia debe incorporar a esos otros espacios profesionales, y el Código de Ética Judicial habilita para que el mismo Poder Judicial lo impulse.

### **XI. Un Código Modelo como fruto de un diálogo racional y pluralista**

El Código de Ética Judicial que se propone busca la adhesión voluntaria de los distintos jueces iberoamericanos atentos a la conciencia profesional que exigen los tiempos actuales y trata por ello de presentarse como el fruto de un «diálogo racional» en el que se ha otorgado un considerable peso a las razones procedentes de los códigos ya existentes. Sería inadecuado que el presente Código surgiera como un emprendimiento desarraigado en el tiempo y en el espacio o como un mero acto de voluntad de la autoridad con competencia para ello. Por el contrario, su fortaleza y eficacia dependerán de la prudente fuerza racional que logre traducir en su articulado y de que, consiguientemente, sea capaz de movilizar íntimas adhesiones en función de los bienes e intereses comprometidos en el quehacer judicial. El Código debe ser una permanente y dinámica interpelación a la conciencia de sus destinatarios para que, desde el compromiso de la excelencia, logre encarnarse históricamente en aquellos que han aceptado prestar un servicio demandado por la sociedad.

### **XII. Los principios éticos como núcleos concentrados de ética judicial**

Desde la lectura comparada de los Códigos de Ética Judicial vigentes es posible identificar ciertas exigencias centrales que muestran una importante concentración del modo en que se pretende la prestación del servicio de justicia de manera excelente o completa. Esos núcleos con-

centradores de la ética judicial reciben distintos nombres, pero parece aconsejable insistir —de conformidad con los documentos iberoamericanos ya aprobados— en la denominación de «principios», dado que ellos reclaman cierto perfil intrínseco valioso cuya concreción histórica queda sujeta a posibilidades y circunstancias de tiempo y lugar. Los «principios éticos» configuran el repertorio de las exigencias nucleares de la excelencia judicial, pero como tales pueden justificar diferentes normas en donde se especifiquen distintas conductas en relación a determinadas circunstancias. Así, por ejemplo, la independencia es inequívocamente uno de esos «principios», y desde ella es posible delinear normas que, de manera más concreta, modalicen conductas exigibles. Esos principios, al procurar modelar el ideal del mejor juez posible, no sólo reclaman ciertas conductas sino que alientan que, tras la reiteración de las mismas, se arraiguen en hábitos beneficiosos, facilitadores de los respectivos comportamientos y fuente de una más sólida confianza ciudadana.

### **XIII. Las proyecciones de los principios en Normas o Reglas éticas**

El Código Modelo Iberoamericano de Ética Judicial ofrece así un catálogo de principios que en buena medida ya han sido receptados en Códigos vigentes en Iberoamérica. Estos principios ordenan genérica y concretamente la excelencia judicial, y posibilitan que otras normas vayan concretando ese ideal, a tenor de cambiantes y variadas circunstancias de tiempo y lugar. Cabe advertir que estos principios pueden ser reconstruidos con el lenguaje propio de las virtudes —como se hace en algunos Códigos Iberoamericanos—, en tanto la habitualidad de las conductas pertinentes consolida disposiciones para la excelencia en el servicio judicial.

### **XIV. La experiencia iberoamericana en materia de faltas éticas y asesoramiento ético judicial**

Con independencia de que se estime conveniente alentar y procurar que las exigencias de los Códigos Éticos no queden libradas a la sola

voluntad de los destinatarios, una lectura comparativa de los distintos sistemas vigentes en Iberoamérica en materia de ética judicial permite constatar la existencia de un tratamiento muy diversificado. Así, existen países que han optado por establecer Tribunales de Ética Judicial ad hoc que juzgan de manera particular las faltas a sus respectivos Códigos de Ética, mientras que en otros los Tribunales de Ética se limitan a declarar la existencia de una falta ética, pero dejan a los órganos disciplinarios habituales la decisión final que eventualmente pueda adoptarse. Además, hay países en que las faltas éticas se encuentran incluidas dentro del régimen jurídico disciplinario que aplican los órganos administrativos o judiciales competentes. Y, finalmente, otros que confían la eficacia del Código a la voluntad individual de sus destinatarios. Por otro lado, además de Tribunales de Ética, algunos Códigos han previsto la existencia de Comisiones de Consultas Éticas a las que se pueden remitir dudas o cuestiones con el propósito de recabar una opinión que puede o no ser reservada; de esta manera, al mismo tiempo que se presta un servicio de asesoramiento, se van enriqueciendo y concretando las exigencias éticas generales establecidas por los principios.

### **XV. Comisión Iberoamericana de Ética Judicial**

Partiendo de esta diversificada experiencia institucional, el Código Modelo propone la creación de una Comisión Iberoamericana de Ética Judicial. Sus funciones principales son las de asesorar a los diferentes Poderes Judiciales cuando éstos lo requieran y la de crear un espacio de discusión, difusión y desarrollo de la ética judicial en el ámbito iberoamericano. La Comisión estará integrada por nueve miembros que habrán de estar vinculados directa o indirectamente al quehacer judicial.

## PARTE I. Principios de la Ética Judicial Iberoamericana

### Capítulo I. Independencia

- Art. 1º.- Las instituciones que, en el marco del Estado constitucional, garantizan la independencia judicial no están dirigidas a situar al juez en una posición de privilegio. Su razón de ser es la de garantizar a los ciudadanos el derecho a ser juzgados con parámetros jurídicos, como forma de evitar la arbitrariedad y de realizar los valores constitucionales y salvaguardar los derechos fundamentales.
- Art. 2º.- El juez independiente es aquel que determina desde el Derecho vigente la decisión justa, sin dejarse influir real o aparentemente por factores ajenos al Derecho mismo.
- Art. 3º.- El juez, con sus actitudes y comportamientos, debe poner de manifiesto que no recibe influencias —directas o indirectas— de ningún otro poder público o privado, bien sea externo o interno al orden judicial.
- Art. 4º.- La independencia judicial implica que al juez le está éticamente vedado participar de cualquier manera en actividad política partidaria.
- Art. 5º.- El juez podrá reclamar que se le reconozcan los derechos y se le suministren los medios que posibiliten o faciliten su independencia.
- Art. 6º.- El juez tiene el derecho y el deber de denunciar cualquier intento de perturbación de su independencia.
- Art. 7º.- Al juez no sólo se le exige éticamente que sea independiente sino también que no interfiera en la independencia de otros colegas.
- Art. 8º.- El juez debe ejercer con moderación y prudencia el poder que acompaña al ejercicio de la función jurisdiccional.

## Capítulo II. Imparcialidad

- Art. 9º.- La imparcialidad judicial tiene su fundamento en el derecho de los justiciables a ser tratados por igual y, por tanto, a no ser discriminados en lo que respecta al desarrollo de la función jurisdiccional.
- Art. 10.- El juez imparcial es aquel que persigue con objetividad y con fundamento en la prueba la verdad de los hechos, manteniendo a lo largo de todo proceso una equivalente distancia con las partes y con sus abogados, y evita todo tipo de comportamiento que pueda reflejar favoritismo, predisposición o prejuicio.
- Art. 11.- El juez está obligado a abstenerse de intervenir en aquellas causas en las que se vea comprometida su imparcialidad o en las que un observador razonable pueda entender que hay motivo para pensar así.
- Art. 12.- El juez debe procurar evitar las situaciones que directa o indirectamente justifiquen apartarse de la causa.
- Art. 13.- El juez debe evitar toda apariencia de trato preferencial o especial con los abogados y con los justiciables, proveniente de su propia conducta o de la de los otros integrantes de la oficina judicial.
- Art. 14.- Al juez y a los otros miembros de la oficina judicial les está prohibido recibir regalos o beneficios de toda índole que resulten injustificados desde la perspectiva de un observador razonable.
- Art. 15.- El juez debe procurar no mantener reuniones con una de las partes o sus abogados (en su despacho o, con mayor razón, fuera del mismo) que las contrapartes y sus abogados puedan razonablemente considerar injustificadas.
- Art. 16.- El juez debe respetar el derecho de las partes a afirmar y contradecir, en el marco del debido proceso.
- Art. 17.- La imparcialidad de juicio obliga al juez a generar hábitos rigurosos de honestidad intelectual y de autocrítica.

### Capítulo III. Motivación

- Art. 18.- La obligación de motivar las decisiones se orienta a asegurar la legitimidad del juez, el buen funcionamiento de un sistema de impugnaciones procesales, el adecuado control del poder del que los jueces son titulares y, en último término, la justicia de las resoluciones judiciales.
- Art. 19.- Motivar supone expresar, de manera ordenada y clara, razones jurídicamente válidas, aptas para justificar la decisión.
- Art. 20.- Una decisión carente de motivación es, en principio, una decisión arbitraria, sólo tolerable en la medida en que una expresa disposición jurídica justificada lo permita.
- Art. 21.- El deber de motivar adquiere una intensidad máxima en relación con decisiones privativas o restrictivas de derechos, o cuando el juez ejerza un poder discrecional.
- Art. 22.- El juez debe motivar sus decisiones tanto en materia de hechos como de Derecho.
- Art. 23.- En materia de hechos, el juez debe proceder con rigor analítico en el tratamiento del cuadro probatorio. Debe mostrar en concreto lo que aporta cada medio de prueba, para luego efectuar una apreciación en su conjunto.
- Art. 24.- La motivación en materia de Derecho no puede limitarse a invocar las normas aplicables, especialmente en las resoluciones sobre el fondo de los asuntos.
- Art. 25.- La motivación debe extenderse a todas las alegaciones de las partes, o a las razones producidas por los jueces que hayan conocido antes del asunto, siempre que sean relevantes para la decisión.
- Art. 26.- En los tribunales colegiados, la deliberación debe tener lugar y la motivación expresarse en términos respetuosos y dentro de los márgenes de la buena fe. El derecho de cada juez a disentir de la opinión mayoritaria debe ejercerse con moderación.

Art. 27.- Las motivaciones deben estar expresadas en un estilo claro y preciso, sin recurrir a tecnicismos innecesarios y con la concisión que sea compatible con la completa comprensión de las razones expuestas.

#### **Capítulo IV. Conocimiento y Capacitación**

Art. 28.- La exigencia de conocimiento y de capacitación permanente de los jueces tiene como fundamento el derecho de los justiciables y de la sociedad en general a obtener un servicio de calidad en la administración de justicia.

Art. 29.- El juez bien formado es el que conoce el Derecho vigente y ha desarrollado las capacidades técnicas y las actitudes éticas adecuadas para aplicarlo correctamente.

Art. 30.- La obligación de formación continuada de los jueces se extiende tanto a las materias específicamente jurídicas como a los saberes y técnicas que puedan favorecer el mejor cumplimiento de las funciones judiciales.

Art. 31.- El conocimiento y la capacitación de los jueces adquiere una especial intensidad en relación con las materias, las técnicas y las actitudes que conduzcan a la máxima protección de los derechos humanos y al desarrollo de los valores constitucionales.

Art. 32.- El juez debe facilitar y promover en la medida de lo posible la formación de los otros miembros de la oficina judicial.

Art. 33.- El juez debe mantener una actitud de activa colaboración en todas las actividades conducentes a la formación judicial.

Art. 34.- El juez debe esforzarse por contribuir, con sus conocimientos teóricos y prácticos, al mejor desarrollo del Derecho y de la administración de justicia.

## **Capítulo V. Justicia y Equidad**

- Art. 35.- El fin último de la actividad judicial es realizar la justicia por medio del Derecho.
- Art. 36.- La exigencia de equidad deriva de la necesidad de atemperar, con criterios de justicia, las consecuencias personales, familiares o sociales desfavorables surgidas por la inevitable abstracción y generalidad de las leyes.
- Art. 37.- El juez equitativo es el que, sin transgredir el Derecho vigente, toma en cuenta las peculiaridades del caso y lo resuelve basándose en criterios coherentes con los valores del ordenamiento y que puedan extenderse a todos los casos sustancialmente semejantes.
- Art. 38.- En las esferas de discrecionalidad que le ofrece el Derecho, el juez deberá orientarse por consideraciones de justicia y de equidad.
- Art. 39.- En todos los procesos, el uso de la equidad estará especialmente orientado a lograr una efectiva igualdad de todos ante la ley.
- Art. 40.- El juez debe sentirse vinculado no sólo por el texto de las normas jurídicas vigentes, sino también por las razones en las que ellas se fundamentan.

## **Capítulo VI. Responsabilidad institucional**

- Art. 41.- El buen funcionamiento del conjunto de las instituciones judiciales es condición necesaria para que cada juez pueda desempeñar adecuadamente su función.
- Art. 42.- El juez institucionalmente responsable es el que, además de cumplir con sus obligaciones específicas de carácter individual, asume un compromiso activo en el buen funcionamiento de todo el sistema judicial.

- Art. 43.- El juez tiene el deber de promover en la sociedad una actitud, racionalmente fundada, de respeto y confianza hacia la administración de justicia.
- Art. 44.- El juez debe estar dispuesto a responder voluntariamente por sus acciones y omisiones.
- Art. 45.- El juez debe denunciar ante quien corresponda los incumplimientos graves en los que puedan incurrir sus colegas.
- Art. 46.- El juez debe evitar favorecer promociones o ascensos irregulares o injustificados de otros miembros del servicio de justicia.
- Art. 47.- El juez debe estar dispuesto a promover y colaborar en todo lo que signifique un mejor funcionamiento de la administración de justicia.

## **Capítulo VII. Cortesía**

- Art. 48.- Los deberes de cortesía tienen su fundamento en la moral y su cumplimiento contribuye a un mejor funcionamiento de la administración de justicia.
- Art. 49.- La cortesía es la forma de exteriorizar el respeto y consideración que los jueces deben a sus colegas, a los otros miembros de la oficina judicial, a los abogados, a los testigos, a los justiciables y, en general, a todos cuantos se relacionan con la administración de justicia.
- Art. 50.- El juez debe brindar las explicaciones y aclaraciones que le sean pedidas, en la medida que sean procedentes y oportunas y no supongan la vulneración de alguna norma jurídica.
- Art. 51.- En el ámbito de su tribunal, el juez debe relacionarse con los funcionarios, auxiliares y empleados, sin incurrir —o aparentar hacerlo— en favoritismo o cualquier tipo de conducta arbitraria.
- Art. 52.- El juez debe mostrar una actitud tolerante y respetuosa hacia las críticas dirigidas a sus decisiones y comportamientos.

### **Capítulo VIII. Integridad**

- Art. 53.- La integridad de la conducta del juez fuera del ámbito estricto de la actividad jurisdiccional contribuye a una fundada confianza de los ciudadanos en la judicatura.
- Art. 54.- El juez íntegro no debe comportarse de una manera que un observador razonable considere gravemente atentatoria contra los valores y sentimientos predominantes en la sociedad en la que presta su función.
- Art. 55.- El juez debe ser consciente de que el ejercicio de la función jurisdiccional supone exigencias que no rigen para el resto de los ciudadanos.

### **Capítulo IX. Transparencia**

- Art. 56.- La transparencia de las actuaciones del juez es una garantía de la justicia de sus decisiones.
- Art. 57.- El juez ha de procurar ofrecer, sin infringir el Derecho vigente, información útil, pertinente, comprensible y fiable.
- Art. 58.- Aunque la ley no lo exija, el juez debe documentar, en la medida de lo posible, todos los actos de su gestión y permitir su publicidad.
- Art. 59.- El juez debe comportarse, en relación con los medios de comunicación social, de manera equitativa y prudente, y cuidar especialmente de que no resulten perjudicados los derechos e intereses legítimos de las partes y de los abogados.
- Art. 60.- El juez debe evitar comportamientos o actitudes que puedan entenderse como búsqueda injustificada o desmesurada de reconocimiento social.

### **Capítulo X. Secreto profesional**

- Art. 61.- El secreto profesional tiene como fundamento salvaguardar los derechos de las partes y de sus allegados frente al uso in-

debido de informaciones obtenidas por el juez en el desempeño de sus funciones.

Art. 62.- 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.

Art. 63.- Los jueces pertenecientes a órganos colegiados han de garantizar el secreto de las deliberaciones del tribunal, salvo las excepciones previstas en las normas jurídicas vigentes.

Art. 64.- 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 actos de que conozcan.

Art. 65.- El juez debe procurar que los funcionarios, auxiliares o empleados de la oficina judicial cumplan con el secreto profesional en torno a la información vinculada con las causas bajo su jurisdicción.

Art. 66.- El deber de reserva y secreto profesional que pesa sobre el juez se extiende no sólo a los medios de información institucionalizados, sino también al ámbito estrictamente privado.

Art. 67.- El deber de reserva y secreto profesional corresponde tanto al procedimiento de las causas como a las decisiones adoptadas en las mismas.

## **Capítulo XI. Prudencia**

Art. 68.- La prudencia está orientada al autocontrol del poder de decisión de los jueces y al cabal cumplimiento de la función jurisdiccional.

Art. 69.- El juez prudente es el que procura que sus comportamientos, actitudes y decisiones sean el resultado de un juicio justificado racionalmente, luego de haber meditado y valorado argumentos y contraargumentos disponibles, en el marco del Derecho aplicable.

- Art. 70.- El juez debe mantener una actitud abierta y paciente para escuchar o reconocer nuevos argumentos o críticas en orden a confirmar o rectificar criterios o puntos de vista asumidos.
- Art. 71.- Al adoptar una decisión, el juez debe analizar las distintas alternativas que ofrece el Derecho y valorar las diferentes consecuencias que traerán aparejadas cada una de ellas.
- Art. 72.- El juicio prudente exige al juez capacidad de comprensión y esfuerzo por ser objetivo.

### **Capítulo XII. Diligencia**

- Art. 73.- La exigencia de diligencia está encaminada a evitar la injusticia que comporta una decisión tardía.
- Art. 74.- El juez debe procurar que los procesos a su cargo se resuelvan en un plazo razonable.
- Art. 75.- El juez debe evitar o, en todo caso, sancionar las actividades dilatorias o de otro modo contrarias a la buena fe procesal de las partes.
- Art. 76.- El juez debe procurar que los actos procesales se celebren con la máxima puntualidad.
- Art. 77.- El juez no debe contraer obligaciones que perturben o impidan el cumplimiento apropiado de sus funciones específicas.
- Art. 78.- El juez debe tener una actitud positiva hacia los sistemas de evaluación de su desempeño.

### **Capítulo XIII. Honestidad profesional**

- Art. 79.- La honestidad de la conducta del juez es necesaria para fortalecer la confianza de los ciudadanos en la justicia y contribuye al prestigio de la misma.
- Art. 80.- El juez tiene prohibido recibir beneficios al margen de los que por Derecho le correspondan y utilizar abusivamente o apropiarse de los medios que se le confíen para el cumplimiento de su función.

Art. 81.- El juez debe comportarse de manera que ningún observador razonable pueda entender que se aprovecha de manera ilegítima, irregular o incorrecta del trabajo de los demás integrantes de la oficina judicial.

Art. 82.- El juez debe adoptar las medidas necesarias para evitar que pueda surgir cualquier duda razonable sobre la legitimidad de sus ingresos y de su situación patrimonial.

## **PARTE II. Comisión Iberoamericana de Ética Judicial**

Art. 83.- La Comisión Iberoamericana de Ética Judicial tiene por objeto:

- a) Asesorar a los diferentes Poderes Judiciales y Consejos de la Judicatura Iberoamericanos o a la propia Cumbre Judicial cuando lo soliciten.
- b) Facilitar la discusión, difusión y desarrollo de la ética judicial a través de publicaciones o de la realización de cursos, seminarios, diplomados y demás encuentros académicos.
- c) Fortalecer la conciencia ética judicial de los impartidores de justicia iberoamericanos.

Art. 84.- La Comisión estará integrada por nueve miembros y un secretario ejecutivo, elegidos por un período de cuatro años con posibilidad de reelección. Los cargos serán honoríficos.

Art. 85.- Cada órgano integrante de la Cumbre Judicial Iberoamericana podrá proponer a un candidato por cada vacante de la Comisión, debiendo acompañar el respectivo curriculum vitae.

Art. 86.- Los candidatos deberán estar vinculados directa o indirectamente con el quehacer judicial, contar con una amplia trayectoria profesional y gozar de reconocido prestigio. Podrán provenir de la magistratura, la abogacía o la actividad académica y estar en activo o jubilados.

- Art. 87.- Integrarán la Comisión Iberoamericana de Ética Judicial aquellos candidatos que obtengan el mayor número de votos en la Asamblea General de la Cumbre Judicial.
- Art. 88.- La Secretaría Permanente de la Cumbre Judicial Iberoamericana propondrá a la Asamblea General el candidato a ocupar la Secretaría Ejecutiva de la Comisión Iberoamericana de Ética Judicial, debiendo obtener la mayoría absoluta de los votos presentes.
- Art. 89.- El candidato a la Secretaría Ejecutiva de la Comisión Iberoamericana de Ética Judicial podrá ser de cualquier nacionalidad de los veintidós países iberoamericanos y deberá cumplir con los mismos requisitos que los miembros de la Comisión.
- Art. 90.- El Secretario Ejecutivo de la Comisión tendrá las siguientes funciones:
- a) Propiciar y convocar a las sesiones ordinarias y extraordinarias de la Comisión Iberoamericana de Ética Judicial.
  - b) Recibir, tramitar y archivar las solicitudes de asesoría, consultas o cualquier otro documento.
  - c) Levantar actas de las sesiones de la Comisión.
  - d) Rendir cuentas a los miembros de la Comisión y a la Cumbre Judicial Iberoamericana cada año y en cada oportunidad que se le solicite.
  - e) Coordinarse con las Secretarías Permanente y Pro-Tempore.
  - f) Ejecutar y notificar las decisiones de la Comisión Iberoamericana de Ética Judicial.
  - g) Participar en las deliberaciones de la Comisión Iberoamericana con voz, pero sin voto.
- Art. 91.- El domicilio de la Comisión Iberoamericana de Ética Judicial será el de la Secretaría Ejecutiva.
- Art. 92.- Las solicitudes de asesoría o cualquier otra petición de los órganos integrantes de la Cumbre Judicial Iberoamericana o los

de la propia Cumbre Judicial deberán dirigirse a la Secretaría Ejecutiva.

Art. 93.- Una vez recibida una solicitud o petición, la Secretaría Ejecutiva, en el plazo de 72 horas, deberá ponerla en conocimiento de los integrantes de la Comisión Iberoamericana de Ética Judicial.

Art. 94.- La Comisión Iberoamericana deberá pronunciarse en el plazo de 90 días naturales o corridos, contados a partir de la recepción de la solicitud o petición.

Art. 95.- Los dictámenes, las recomendaciones, las asesorías o cualquier pronunciamiento de la Comisión Iberoamericana en ningún caso tendrán fuerza vinculante para los Poderes Judiciales o Consejos de la Judicatura ni para la propia Cumbre Judicial.

CCJE (2002) OP N.º3  
CONSEJO CONSULTIVO DE JUECES EUROPEOS (CCJE)

Informe n.º 3 (2002) del Consejo Consultivo de Jueces Europeos (CCJE) a la atención del Comité de Ministros del Consejo de Europa sobre los principios y reglas que rigen los imperativos profesionales aplicables a los jueces y especialmente la deontología, los comportamientos incompatibles y la imparcialidad.

1. El Consejo Consultivo de los Jueces Europeos (CCJE) ha redactado el presente Informe en base a las respuestas de los Estados a un cuestionario y a los textos elaborados por el Grupo de trabajo del CCJE y por el especialista, M. Denis SALAS (Francia).
2. El presente Informe hace referencia al Informe CCJE (2001) OP N.º1 ([www.coe.int/legalprof](http://www.coe.int/legalprof), CCJE (2001) 43) sobre las normas relativas a la independencia y a la inamovilidad de los jueces, especialmente los párrafos 13, 59, 60 y 71.
3. El CCJE ha tenido en cuenta para su análisis varios documentos, especialmente:
  - los principios fundamentales de las Naciones Unidas relativos a la independencia de la magistratura (1985);
  - la Recomendación N.º R (94) 12 del Comité de Ministros del Consejo de Europa, sobre la independencia, la eficacia y el papel de los jueces.
  - la Carta Europea sobre el estatuto de los jueces (1998) (DAJ/DOC (98) 23);

- el Código deontológico de la magistratura, proyecto de Bangalore<sup>1</sup>.
4. El presente Informe gira en torno a dos ejes principales:
    - los principios y las reglas de conducta profesionales relativas a la determinación de los principios éticos, siguiendo estándares muy altos, que pueden ser traducidos en una declaración de principios de conducta profesional establecida por los mismos jueces (A);
    - los principios y los procedimientos aplicables a la responsabilidad penal, civil y disciplinaria de los jueces (B).
  5. El CCJE se ha preguntado en este contexto si las reglas y los principios existentes eran plenamente compatibles con las exigencias del tribunal independiente e imparcial impuestas por la Convención europea de los Derechos Humanos.
  6. Por consiguiente, el CCJE propone buscar respuestas a las siguientes preguntas:
    - ¿qué normas de conducta han de seguir los jueces?
    - ¿cómo tendrían que ser formuladas las normas de conducta?
    - ¿qué responsabilidad penal, civil o disciplinaria habría que aplicar, llegado el caso, a los jueces?
  7. El CCJE opina que las respuestas a dichas preguntas contribuirán a la puesta en marcha del programa marco de acción global para los jueces en Europa, especialmente con relación a las prioridades relativas a los derechos y responsabilidades del juez, conducta ética y profesional (ver doc. CCJE (2001), anexo A, parte III B), y, en este contexto, se destacan las conclusiones incluidas en los párrafos 49, 50, 75, 76 y 77 más abajo.

---

<sup>1</sup> Desde entonces, el texto se revisó en noviembre de 2002 y actualmente se ha convertido en: «Los Principios de Bangalore sobre la deontología judicial». El CCJE no ha examinado dichos principios. La Nota explicativa de los Principios reconoce la contribución del Grupo de trabajo del CCJE reunido en junio de 2002.

## A. LAS NORMAS DE CONDUCTA DE LOS JUECES

8. Por varios motivos, se impone una reflexión de orden ético. Los métodos utilizados para solucionar litigios siempre deberían inspirar confianza.

Los poderes del juez están estrictamente relacionados con los valores de la Justicia, la verdad y la libertad. Las normas de conducta de los jueces son el corolario de dichos valores y la condición de la confianza en la justicia.

9. La confianza en la justicia es cada vez más importante debido a la mundialización creciente de los litigios y a la circulación de las sentencias. Además, las expectativas legítimas de los justiciables en un Estado de derecho requieren que se definan principios generales compatibles con un proceso equitativo y que garanticen los derechos fundamentales. El juez tiene que cumplir con los deberes impuestos, con el fin de garantizar su imparcialidad y la eficacia de su intervención.

### 1º) ¿Qué normas de conducta han de seguir los jueces?

10. El estudio de las reglas que rigen los imperativos profesionales aplicables a los jueces lleva a interrogarse sobre los principios en los que se basan, así como sobre los objetivos perseguidos.
11. Cualesquiera que sean las modalidades de su selección, de su formación y de la duración de su mandato, un juez tiene poderes e interviene en ámbitos relacionados con lo esencial de la vida de los ciudadanos. Un reciente estudio de investigación, pone de manifiesto que entre todos los poderes públicos, el judicial es probablemente el que más ha evolucionado en los países europeos<sup>2</sup>. Las sociedades democráticas reclaman, cada vez más, su justicia. El pluralismo creciente de nuestras sociedades lleva a cada grupo a buscar

---

<sup>2</sup> Las mutaciones de la justicia. Comparaciones europeas, Ph. Robert y A. Cottino (dir.), L'Harmattan, 2001.

un reconocimiento o una protección que no siempre se le reconoce. Si bien la estructura de las democracias está profundamente dañada, las variaciones nacionales se muestran resistentes. El derecho y la justicia son una legitimidad imprescindible para la reconstrucción democrática de los países de la Europa del Este que acaban de salir de regímenes autoritarios. En esos lugares, más que en ningún otro, la justicia se afirma por la relación que tiene con los demás poderes públicos y por su función de control jurisdiccional.

12. Los poderes conferidos al juez están sometidos, no sólo al derecho interno, expresión de la voluntad nacional, sino también a los principios del derecho internacional y de justicia reconocidos en las sociedades democráticas modernas.
13. Dichos poderes son conferidos a los jueces con el fin de permitirles hacer justicia a través de la aplicación de la ley y garantizar que cada persona disponga de los derechos y/o de los bienes a los que tiene derecho y de los que pudiera verse injustamente privada.
14. El Convenio europeo de Derechos Humanos expresa bien dicho objetivo cuando enuncia en su Artículo 6, desde el punto de vista del usuario, que «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». Lejos de subrayar el pleno poder del juez, pone de relieve las garantías de las que gozan los justiciables y enuncia los principios que fundamentan los deberes del juez: independencia e imparcialidad.
15. Se puede observar durante estos últimos años, una exigencia creciente de reforzar las garantías de independencia y de imparcialidad de los jueces, se han creado órganos independientes con el fin de proteger a la justicia de las intervenciones partidistas; se ha reforzado la importancia del Convenio Europeo de los Derechos del Hombre, a través de la jurisprudencia del Tribunal europeo de Estrasburgo y de los tribunales nacionales.

16. La independencia de los jueces constituye un principio esencial y una garantía para todos los ciudadanos, comprendiendo a los jueces. Dicha independencia incluye a la vez un aspecto institucional y un aspecto individual. El Estado democrático debiera fundarse en la separación de los poderes. Cada juez debería intentar, por todos los medios, mantener la independencia judicial tanto en el plano institucional, como en el plano individual. En el Informe N.º 1 (2001) del CCJE, párrafos 10-13, se ha analizado con detalle la razón de dicha independencia. Como se comprobó en aquel momento, la imparcialidad de los jueces es un complemento indisociable y, al mismo tiempo, constituye una condición fundamental de dicha imparcialidad, que es esencial para la credibilidad de los sistemas judiciales así como para la confianza que éstos deben inspirar en cualquier sociedad democrática.
17. El artículo 2 de los «Principios fundamentales relativos a la independencia de la magistratura», elaborados por las Naciones Unidas en 1985, afirma que «los magistrados solucionan los casos que les son confiados, con imparcialidad, según los hechos y de conformidad con la Ley, sin restricciones y sin ser sometidos a influencias, incitaciones, presiones, directas o indirectas, por parte de cualquiera o por cualquier razón». Según el artículo 8, los magistrados «deben actuar siempre de modo que garanticen la dignidad de su cargo y la imparcialidad y la independencia de la magistratura».
18. El Comité de los Ministros del Consejo de Europa ha afirmado en la Recomendación N.º R (94) 12 sobre la independencia, la eficacia y el papel de los jueces (principio I.2.d) que «los jueces deberían ser absolutamente libres para juzgar las causas que les son confiadas, de modo imparcial, según su íntima convicción y su propia interpretación de los hechos, y de conformidad con las reglas de derecho vigentes».
19. La Carta Europea sobre el estatuto de los jueces indica que es el estatuto de los jueces el que debería garantizar la imparcialidad que

toda persona espera legítimamente de las jurisdicciones (párrafo 1.1). El CCJE está de acuerdo con dicha indicación.

20. El Tribunal Europeo comprueba la imparcialidad, tanto desde un enfoque subjetivo, que tiene en cuenta la convicción o el interés personal de un determinado juez en un determinado asunto, como observando una perspectiva objetiva, que lleve a determinar si el juez ofrece las garantías suficientes como para excluir a este respecto cualquier duda legítima<sup>3</sup>.
21. Los jueces deberían, en cualquier circunstancia, adoptar un comportamiento imparcial, para evitar que surja, en el espíritu del justiciable, una sospecha legítima de parcialidad. Las apariencias deberían ser guardadas, tanto en el ejercicio de las funciones jurisdiccionales como en las demás actividades del juez.

*a. Imparcialidad y comportamiento del juez en el ejercicio de sus funciones jurisdiccionales.*

22. La confianza y el respeto hacia la magistratura son las garantías de la eficacia del sistema jurisdiccional: los justiciables perciben la conducta del juez en su actividad profesional como un factor esencial de la credibilidad de la justicia.
23. Por consiguiente, el juez debería cumplir con su misión sin favoritismos y sin manifestar prejuicio alguno o prevención. No debería determinarse, en función de consideraciones ajenas, a la aplicación de las reglas del derecho. Mientras que lleva un caso, o vaya a llevarlo, no debe realizar comentarios, intencionadamente, que puedan razonablemente hacer pensar, en un prejuicio en la solución del litigio, o que influirán sobre el carácter equitativo del procedimiento. Debe dispensar un trato

---

<sup>3</sup> Ver por ejemplo Casos Piersack, sentencia del 1 de octubre de 1982, Serie A 53, § 30, Caso De Cubber, sentencia del 26 de octubre de 1984, Serie A 86, § 24. Caso Demicoli, sentencia del 27 de agosto de 1991, Serie A 210, §40, Caso Sainte-Marie, sentencia del 16 de diciembre de 1992, Serie A 253-A § 34.

- correcto a todas las personas (partes, testigos, abogados, por ejemplo) sin distinción por motivos ilegítimos o carente de relación con el buen ejercicio de sus funciones. Del mismo modo, debería garantizar una competencia profesional evidente en el ejercicio de sus funciones.
24. El juez debería también ejercer sus funciones dentro del respeto de la igualdad de trato de las partes, evitando cualquier prejuicio y discriminación, manteniendo el equilibrio entre las partes, garantizando el respeto del principio de la contradicción.
  25. Asimismo, deberá demostrar un alto nivel de conciencia profesional con el fin de garantizar la eficacia del sistema judicial. Garantizará un alto nivel de competencia profesional, merced a una formación inicial y continuada que le asegure una cualificación adecuada.
  26. El juez también debería realizar sus funciones con una diligencia y rapidez razonables. Para esto, tiene que contar obviamente con los medios adecuados, con equipamiento y con asistencia. Con la ayuda de dicho equipo, el juez debería preocuparse y ser capaz de realizar sus funciones, con arreglo a las exigencias Artículo 6.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos y pronunciar sentencias en un plazo razonable.

*b. Imparcialidad y comportamiento extra judicial del juez.*

27. No es deseable que el juez quede aislado del contexto social en el que se mueve: el buen funcionamiento de la justicia implica que los jueces estén en conexión con la realidad social. Además, por su condición de ciudadano, el juez goza de derechos y libertades fundamentales, especialmente reconocidos en el Convenio europeo de Derechos Humanos (libertad de opinión, libertad de religión...). Por lo tanto, debería generalmente tener la libertad de ejercer las actividades extra profesionales de su elección.
28. Sin embargo, dichas actividades representan en ocasiones riesgos para su imparcialidad e, incluso, en ocasiones, para su independencia. Por consiguiente, conviene encontrar un equilibrio razonable

entre el grado del compromiso del juez en la sociedad y la garantía de su independencia y de su imparcialidad, así como de las apariencias de dicha independencia y de dicha imparcialidad en el ejercicio de sus funciones. En este orden de cosas, la pregunta que habría que plantearse siempre, es la de saber si el juez, en un contexto social preciso, y a los ojos de un observador informado y sensato, participa en una actividad que podría comprometer objetivamente su independencia o su imparcialidad.

29. El juez debería adoptar un comportamiento digno en su vida privada. Teniendo en cuenta la diversidad cultural de los países miembros del Consejo de Europa y la evolución constante de las costumbres, no se pueden aplicar imperativos demasiado precisos para determinar las normas aplicables al comportamiento del juez en su vida privada. El CCJE anima a la puesta en marcha, en el seno del cuerpo judicial, de uno o varios órganos, o de una o diversas personas, que tengan un papel consultivo y de consejo, a los que los jueces se puedan dirigir cada vez que tengan una duda sobre la compatibilidad de una actividad privada con su posición de juez. La existencia de dichos órganos o de dichas personas facilitará la instauración, en el seno del cuerpo judicial, de una discusión sobre el contenido y el alcance de las reglas deontológicas. Por poner dos ejemplos, dichos órganos o dichas personas podrían establecerse bajo la égida de un Tribunal Supremo o de una asociación de jueces. Deberían en cualquier caso ser distintos y tener objetivos diferentes a los de los órganos encargados de sancionar las faltas disciplinarias.
30. La participación de los jueces en actividades políticas plantea algún problema importante. Es cierto que el juez es un ciudadano al que le se debe reconocer el ejercicio de los derechos políticos conferidos a los demás ciudadanos. Sin embargo, desde la perspectiva del derecho a un proceso equitativo y considerando las expectativas legítimas de los justiciables, el juez debiera reservarse en cuanto al desempeño de

- una actividad política pública. Algunos Estados han integrado dicha exigencia en sus reglas disciplinarias y sancionan comportamientos contrarios a la obligación de «reserva» impuesta a los magistrados. Asimismo, han instaurado incompatibilidades expresas entre las funciones de los magistrados y algunos mandatos políticos (mandato en el parlamento, en el Parlamento europeo, o mandato como político local) que, en ocasiones, también se refiere al cónyuge del magistrado.
31. Sería bueno reflexionar más ampliamente sobre la participación de los jueces en debates públicos de carácter político: para que el público conserve su confianza en el sistema judicial, es necesario que los jueces no se expongan a ataques políticos incompatibles con la neutralidad que requiere la función jurisdiccional
  32. Según la lectura de las respuestas al cuestionario, se desprende que en algunos Estados, la implicación de los jueces en el mundo político se concibe de modo restrictivo.
  33. Los debates, en el seno del CCJE, han demostrado que había que garantizar el equilibrio entre la libertad de opinión y de expresión del juez y la exigencia de neutralidad. Es necesario que el juez, aunque su adhesión a un partido político o su participación en el debate público sobre los grandes problemas de sociedad no se descarte, se abstenga al menos de una actividad política que pueda comprometer su independencia y atentar contra su imagen de imparcialidad.
  34. Sin embargo, el juez debería poder participar en ciertos debates relativos a la política judicial del Estado. Debería poder ser consultado y participar activamente en la elaboración de las disposiciones legislativas relativas a su estatuto y, en un sentido más amplio, en las relativas al funcionamiento de la justicia. Dicho aspecto de la actividad de los jueces plantea la pregunta de si es oportuna su participación en organizaciones sindicales. La libertad de expresión y de opinión permite al juez ejercer derechos sindicales (de asociación), pero se pueden plantear reservas en cuanto al derecho de huelga.

35. El hecho de trabajar en un ámbito diferente, le permite al juez tener una visión sobre el mundo y un conocimiento de los problemas de la sociedad distintos a los que adquiere durante el ejercicio de su profesión. Sin embargo, presenta riesgos que es conveniente no olvidar: la opinión pública puede considerarla como contraria a la separación de poderes y contribuir a debilitar la imagen de independencia y de imparcialidad de los jueces.
36. El tema de la participación de los jueces en algunas actividades gubernamentales, como las de los gabinetes ministeriales, plantea problemas especiales. Conviene matizar que ningún obstáculo se opone a que un juez ejerza sus funciones en un servicio administrativo de un ministerio (por ejemplo, un servicio de legislación civil o penal en el Ministerio de Justicia). La cuestión es más delicada en cuanto a la entrada de un juez en un gabinete ministerial. Efectivamente, el ministro tiene el derecho de elegir libremente a los miembros de su gabinete y, éstos, en calidad de colaboradores cercanos del ministro, participan en cierto modo en sus actividades políticas. En dichas condiciones, sería deseable, que la incorporación de un juez, en un gabinete ministerial político, dependiera de la opinión del órgano independiente encargado de pronunciarse sobre el nombramiento de los jueces, con el fin de que dicha autoridad pudiera definir, especialmente, las reglas de conducta aplicables en cada caso.

*c. Imparcialidad y otras actividades profesionales del juez<sup>4</sup>*

37. La particular naturaleza de la función jurisdiccional, la necesidad de preservar la dignidad de la función y de mantener al juez apartado de

---

<sup>4</sup>Para un análisis profundizado de las incompatibilidades, ver el Comunicado de Jean-Pierre Atthenont presentado durante el seminario organizado por el Consejo de Europa sobre el Estatuto del Juez (Bucarest, 19-21 de marzo de 1997) y el comunicado de Pierre Cornu presentado durante el seminario organizado por el Consejo de Europa sobre el Estatuto del Juez (Chisinau, 18-19 de septiembre de 1997).

cualquier tipo de presión, implican la adopción de comportamientos susceptibles de evitar los conflictos de intereses o los abusos de poder. Dichas exigencias implican que los jueces se aparten de cualquier actividad profesional susceptible de alejarlos de sus funciones jurisdiccionales, o de llevarles a ejercer dichas funciones con parcialidad. En algunos Estados, las incompatibilidades con la función de juez están claramente definidas por el estatuto y prohíben el ejercicio de cualquier actividad profesional o asalariada. Se prevén excepciones para las actividades de docencia, de investigación, o de participación en tareas científicas, literarias o artísticas.

38. Los países han adoptado diferentes soluciones para resolver el problema de las actividades incompatibles (ver resumen anexo al presente informe), con el objetivo general de no alzar una barrera infranqueable entre el juez y la sociedad.
39. El CCJE, considera que las reglas deontológicas deberían prever que el juez debiera evitar los comportamientos susceptibles de comprometer la dignidad de su función y tendría que garantizar la confianza en la justicia, disminuyendo los riesgos de conflictos de intereses. Para esto debería abstenerse de cualquier actividad profesional accesorio que perjudique su independencia y atente contra su imparcialidad. En dicho contexto, el CCJE suscribe la disposición de la Carta Europea sobre el estatuto de los jueces, según la cual la libertad del ejercicio de las actividades ajenas a la función de juez «sólo puede limitarse en la medida en la que las actividades externas son incompatibles con la confianza en la imparcialidad y la independencia del juez o de la jueza con la disponibilidad requerida para tratar con atención y en un plazo razonable las causas que les son adjudicadas» (párrafo 4.2). La Carta Europea reconoce, igualmente, el derecho de los jueces a adherirse a organizaciones profesionales y el derecho de expresión (párrafo 1.7) con el fin de evitar las «excesivas rigideces» susceptibles de alzar barreras que les separen de la sociedad (párrafo

4.3). Efectivamente, es importante que el juez siga dedicando la mayor parte de su trabajo al papel de juez, incluso a las actividades conexas, y que no tenga la tentación de prestar una atención excesiva a actividades extrajudiciales. Es evidente que la atracción hacia dichas actividades es mayor cuando éstas conllevan una recompensa. Habría que trazar una clara línea de demarcación entre lo permitido y lo prohibido, en base a las condiciones particulares que existen en cada país, teniendo en cuenta que el órgano o la persona referidos en el párrafo 29 más arriba, debería tener aquí un papel.

*d. Imparcialidad y relación del juez con los medios de comunicación.*

40. Se puede observar la tendencia general a la mediatización de la actividad de la magistratura, sobre todo en el sector penal y, especialmente, en algunos países de Europa occidental. Teniendo en cuenta los lazos que pueden surgir entre los jueces y los medios de comunicación, se corre el riesgo de que el magistrado se deje condicionar en su actividad por el periodista. El CCJE recuerda aquí que en su Informe N.º 1 (2001), comprobó que, aunque la libertad de prensa sea un principio eminente, también conviene proteger el procedimiento judicial contra cualquier influencia externa indebida. Por consiguiente, es importante que el juez se muestre reservado en sus relaciones con la prensa, que sepa salvaguardar su independencia y su imparcialidad, absteniéndose de cualquier explotación personal en sus posibles relaciones con los periodistas, de los comentarios injustificados sobre los expedientes que tiene a su cargo. El derecho del público a la información es, sin embargo, un principio fundamental previsto en el artículo 10 del Convenio europeo de Derechos Humanos. Implica que el juez responda a las expectativas legítimas de los ciudadanos mediante decisiones claramente motivadas. El juez debería también tener la libertad de preparar un resumen o un comunicado explicando lo esencial, o

precisando el significado de sus decisiones para el público. Además, para los países en los que el juez interviene en la realización o en el control de las investigaciones penales, conviene conciliar la reserva que ha de tener el juez sobre los expedientes que tiene a su cargo con el derecho a la información. Es así como el juez puede ejercer libremente su misión, sin temor a las presiones que puedan ser ejercidas por los medios de comunicación. El CCJE ha anotado con interés la práctica que en algunos países está en vigor que consiste en confiar a un juez responsable de la comunicación o a un portavoz agregado a un tribunal, la labor de comunicar a la prensa los temas que interesen al público.

## 2º) ¿Cómo tendrían que formularse las normas de conducta?

41. La tradición jurídica continental lleva naturalmente a reconocer las virtudes de la codificación. Varios países se han dotado de códigos deontológicos en el sector público (policía), en profesiones reglamentadas (notarios, médicos), en el sector privado (prensa). En lo relativo a los jueces, desde hace poco se puede observar la creación de los códigos éticos inspirados en los Estados Unidos, sobre todo en los países de la Europa del Este.
42. El más antiguo es el «código ético» italiano, adoptado el 7 de mayo de 1994 por la Asociación de los magistrados italianos, una organización profesional de magistrados. La palabra «código» es inadecuada, ya que en realidad se trata de 14 Artículos que recogen la totalidad del comportamiento del magistrado en ejercicio (inclusive los jefes de jurisdicción), así como del fiscal<sup>5</sup>. Está claro que no se

---

<sup>5</sup>Tratan de las relaciones con los justiciables, del deber de la competencia, de la utilización de los recursos públicos, del uso de las informaciones profesionales, de las relaciones con la prensa, de la adhesión a las asociaciones, de la imagen de imparcialidad y de independencia, de la obligación de corrección con sus colaboradores, de la conducta en y fuera de las funciones y de los deberes del magistrado director.

trata de reglas disciplinarias o penales, sino de un instrumento de autocontrol del cuerpo, generado por él mismo. El Artículo 1 recoge el principio general: «En la vida social, el magistrado debe comportarse con dignidad, corrección y permanecer atento al interés público. En el marco de sus funciones y en cada acto profesional, debe poseer los valores de desinterés personal, de independencia y de imparcialidad».

43. Otros países, como Estonia, Lituania, Ucrania, Moldavia, Eslovenia, República Checa y Eslovaquia, tienen un «Código ético judicial» o «Principios de conducta» adoptados por juntas representativas de jueces y diferentes de las reglas disciplinarias.
44. La tendencia a la codificación se basa en argumentos serios: se trata, en primer lugar, de guiar a los jueces con el fin de que encuentren respuestas a preguntas de deontología profesional, lo que les confiere una autonomía en la decisión y garantiza su independencia con relación a los demás poderes. En segundo lugar, los códigos informan a los ciudadanos de las normas de conducta que pueden esperar por parte de los jueces. En tercer lugar, dichos códigos contribuyen a garantizar a los ciudadanos, que la justicia se ejerce de modo independiente e imparcial.
45. Sin embargo, el CCJE subraya que la protección de la independencia y de la imparcialidad no puede garantizarse en exclusiva por la deontología y muchos textos estatutarios y procesales apuntan a ello. Las normas deontológicas son diferentes de las reglas estatutarias y disciplinarias. Expresan una capacidad de la profesión para reflejar su función en valores acordes con las expectativas del público y a cambio de los poderes atribuidos.  
Se trata de normas de autocontrol que llevan a reconocer que la aplicación de la Ley no es una acción mecánica, sino que tiene que ver con un verdadero poder de apreciación y coloca a los jueces en una posición de responsabilidad cara a ellos mismos y cara a los ciudadanos.

46. Además, la codificación de la deontología plantea algunas dificultades. Un código deontológico puede suscitar especialmente la ilusión de que contiene la totalidad de las reglas y de que todo lo que no está prohibido está permitido. Un código deontológico tiende a simplificar demasiado las situaciones, puesto que sitúa la deontología en un determinado periodo cuando se trata de una materia evolutiva. El CCJE opina que sería preferible preparar y utilizar una «declaración de principios de conducta profesional», en lugar de un código.
47. El CCJE considera que la preparación de dichas declaraciones tendría que estar promovida en cada país, aunque no constituyan la única vía de difusión de las reglas de conducta profesional, ya que:
- la formación inicial y continua adecuadas deberían contribuir a elaborar y a transmitir las reglas deontológicas<sup>6</sup>;
  - la inspección judicial en los Estados en los que existe podría contribuir, a través de la observación de los comportamientos, a hacer evolucionar las reflexiones deontológicas. Dicha reflexión, podría ser difundida, con motivo de un informe anual;
  - la instancia independiente de la Carta Europea sobre el estatuto de los jueces, en caso de que intervenga en procedimientos disciplinarios, fija, a través de sus decisiones, los perfiles de los deberes y las obligaciones de los jueces. La difusión adecuada de dichas decisiones podría permitir una mejor toma de conciencia de los valores que los fundan;

---

<sup>6</sup> En su informe de síntesis, presentado al término de los trabajos de la I Reunión de la Red de Lisboa, Daniel Ludet subraya que la formación debería ofrecer el vínculo e y animar a la reflexión sobre las prácticas profesionales de los jueces y sobre los principios éticos a los que remite (ver: La formación de los magistrados en las preguntas relativas a sus obligaciones profesionales y a la deontología de la profesión. I Reunión de los miembros de la Red europea de intercambio de informaciones sobre la formación de los magistrados. Ediciones del Consejo de Europa).

- se pueden constituir grupos a un nivel elevado, reuniendo a diferentes actores de la vida judicial, para contribuir a una reflexión ética y cuyos trabajos pueden ser difundidos;
  - las asociaciones profesionales deberían constituir un foro de debate sobre las responsabilidades y la deontología de jueces y garantizar una amplia difusión de las reglas de conducta en el medio judicial.
48. El CCJE quiere subrayar que, con el fin de salvaguardar la independencia de los jueces, cuando se plantee la elaboración de una declaración de las normas deontológicas, ésta debe basarse en dos principios fundamentales:
- i) en primer lugar, debería referirse a los principios fundamentales deontológicos y afirmar que es imposible elaborar una lista exhaustiva de comportamientos prohibidos a un juez, definidos con anterioridad. Los principios promulgados deberían constituir instrumentos de autocontrol de los jueces, es decir, reglas generales que son las guías de la acción. Por lo tanto, aunque haya tanto imbricación como efecto recíproco, la deontología debería quedar al margen del sistema disciplinario de los jueces, en el sentido en el que el desconocimiento de uno de dichos principios no debería poder ser en sí mismo una causa de exigencia de la responsabilidad disciplinaria, civil o penal;
  - ii) En segundo lugar, los principios deontológicos deberían emanar de los propios jueces y ser concebidos como un instrumento de autocontrol del cuerpo, generado por ellos mismos, que permita al poder judicial adquirir una legitimidad a través del ejercicio de funciones en el marco de estándares éticos generalmente admitidos. Habría que prever una amplia concertación, que podría estar bajo la égida de una persona o de un órgano mencionados en el párrafo 29, cuyo objetivo podría ser, además, la explicación y la interpretación de la declaración de principios de la conducta profesional.

### 3°) Conclusiones sobre las normas de conducta

49. El CCJE opina:

- i) que los principios deontológicos deberían guiar la acción de los jueces,
- ii) que dichos principios deberían proponer a los jueces unas líneas de conducta que les permitan resolver las dificultades a las que se enfrentan respecto a su independencia y a su imparcialidad,
- iii) que dichos principios deberían emanar de los propios jueces y permanecer ajenos al sistema disciplinario de los jueces,
- iv) que sería deseable crear en cada país uno o varios órganos o una o varias personas en el seno del cuerpo judicial, que desempeñen un papel consultivo de consejo para los jueces que tengan un problema relativo a la deontología profesional o una duda en cuanto a la compatibilidad de una actividad privada con su posición de juez.

50. En cuanto a las reglas de conducta de cada juez, el CCJE opina que cada juez debería:

- i) intentar, por todos los medios, mantener la independencia judicial tanto a nivel institucional como individual.
- ii) adoptar un papel íntegro en sus funciones y en su vida privada,
- iii) adoptar, en cualquier circunstancia, un comportamiento imparcial y que, además, lo parezca,
- iv) cumplir con su misión sin favoritismos, sin prejuicios efectivos o aparentes y sin prevención,
- v) tomar sus decisiones en función de todas las consideraciones pertinentes para la aplicación de las reglas adecuadas de derecho, excluyendo cualquier consideración externa;
- vi) manifestar la consideración necesaria hacia todas las personas que participan en la actividad jurisdiccional o están afectadas por ésta,
- vii) ejercer sus funciones dentro del respeto de la igualdad de las partes, evitando cualquier prejuicio y discriminación, mante-

niendo el equilibrio entre las partes y garantizando el principio de contradicción,

- viii) mostrarse reservado en sus relaciones con los medios de comunicación, preservar su independencia y su imparcialidad absteniéndose de cualquier explotación personal de sus posibles relaciones con los medios de comunicación y de comentarios injustificados sobre los expedientes que tiene a su cargo,
- ix) garantizar un alto nivel de competencia profesional,
- x) demostrar una gran conciencia profesional y una diligencia que responda a la exigencia de una resolución pronunciada en un plazo razonable.
- xi) dedicar la mayor parte de su tiempo de trabajo a actividades jurisdiccionales, incluso las actividades conexas,
- xii) abstenerse de cualquier actividad política que por su naturaleza comprometa su independencia y atente contra su imagen de imparcialidad.

## **B. RESPONSABILIDAD PENAL, CIVIL Y DISCIPLINARIA DE LOS JUECES**

### **4º) ¿Cuál debería ser la responsabilidad penal, civil y disciplinaria de los jueces?**

51. El corolario de los poderes y de la confianza que la sociedad concede a los jueces, es que tendría que ser posible considerarlos responsables, e incluso destituirlos de sus funciones, en caso de que su conducta sea lo suficientemente grave como para justificar tal medida. Conviene ser prudente a la hora de reconocer tal responsabilidad, ya que la independencia y la libertad de la magistratura han de ser preservadas ante cualquier presión indebida. En este contexto, el CCJE examina una a una las preguntas de la responsabilidad penal, civil y disciplinaria. En la práctica, la posibilidad de una responsabilidad disciplinaria de los jueces constituye el aspecto más importante.

*a. Responsabilidad penal*

52. Los jueces que, en el ejercicio de sus funciones, cometen lo que, en cualquier circunstancia sería considerado como un delito (por ejemplo, aceptar sobornos) no pueden pretender eludir los procedimientos penales ordinarios. Las respuestas a los cuestionarios demuestran que en algunos Estados, incluso las faltas cometidas por magistrados que obran de buena fe, pueden considerarse como una infracción penal. En Suecia y en Austria, los jueces (siguiendo el mismo procedimiento que los demás funcionarios) pueden ser sancionados (por ejemplo, con una multa) en el caso de negligencia grave (por ejemplo, relativa a un encarcelamiento o una detención demasiado larga).
53. Sin embargo, si la práctica actual no excluye totalmente la responsabilidad penal de los jueces por faltas no intencionadas cometidas en el ejercicio de sus funciones, el CCJE considera que la introducción de tal responsabilidad no es ni generalmente aceptable ni debe ser promovida. El juez no debería tener que trabajar bajo la amenaza de una sanción financiera, y aún menos de una pena de cárcel, amenazas cuya existencia podría, incluso inconscientemente, influir a la hora de pronunciar su sentencia.
54. El uso de los procedimientos penales vejatorios contra un juez que no le cae bien al litigante, está siendo habitual en algunos Estados europeos. El CCJE opina que en los países en los que las personas privadas pueden iniciar una investigación o entablar procesos penales, debería existir un mecanismo para impedir o para poner un término a tales investigaciones o procedimientos contra un juez sobre el ejercicio de sus funciones, cuando no hay motivos para pensar que la responsabilidad penal del juez está comprometida.

*b. Responsabilidad civil*

55. Consideraciones similares a las que se recogen en el párrafo 53 se aplican a la imposición de una responsabilidad civil personal de los

jueces en base a sus decisiones erróneas o a otras faltas (por ejemplo, dilaciones excesivas). Un principio general dice que los jueces deberían quedar absolutamente libres de cualquier responsabilidad civil personal sobre cualquier reclamación directamente dirigida a ellos y relacionada con el ejercicio de sus funciones cuando obran de buena fe. Los errores judiciales, en materia de competencia o de procedimiento, en la determinación o la aplicación de la ley o aún en la valoración de los elementos de prueba, deberían poder ser objeto de un recurso. Las otras faltas de los jueces que no pueden ser corregidas de este modo (incluso, por ejemplo, dilaciones excesivas) deberían, como mucho, llevar a una reclamación del justiciable descontento frente el Estado. Que el Estado pueda, en algunas circunstancias, verse obligado, según el Convenio europeo de Derechos Humanos, a indemnizar a un justiciable, es otra cuestión cuyo examen no entra directamente en el marco del presente Informe.

56. Sin embargo, en algunos países europeos, los jueces pueden ser civilmente responsables por decisiones erróneas que han tomado o por otras faltas graves<sup>7</sup>, especialmente a petición del Estado, después de que un justiciable descontento haya obtenido el reconocimiento de su derecho a reparación en el marco de un procedimiento contra el Estado. Por ejemplo, en la República Checa, el Estado puede verse obligado a reparar un perjuicio provocado por una decisión ilegal de un juez o de una actuación judicial, pero puede ejercitar la acción de regreso frente el juez, si la infracción de éste último, se acredita en un procedimiento penal o disciplinar. En Italia, el Estado puede, en algunos casos, solicitar el reembolso por parte de un juez que ha comprometido su responsabilidad, ya sea por la comisión de un fraude con conocimiento de causa, ya sea por una «negligencia

---

<sup>7</sup>El simple hecho que el Estado haya sido juzgado responsable por plazos excesivos no significa, por supuesto, que un determinado juez sea culpable. El CCJE, reitera aquí lo que recoge el párrafo 27 más arriba.

grave», sin perjuicio, en este último caso de un límite potencial de la responsabilidad.

57. La Carta Europea sobre el estatuto de los jueces contempla la posibilidad de un recurso de esta naturaleza en su párrafo 5.2, añadiendo, a título de salvaguarda, que previamente ha de obtenerse la autorización para proceder, de una autoridad independiente compuesta por una representación sustancial de los jueces, como la que se recomienda en el párrafo 43 del Informe n.º 1 (2001) del CCJE. El comentario de la Carta subraya en su párrafo 5.2 la necesidad de restringir la responsabilidad civil de los jueces al a) reembolso del Estado por b) «negligencias burdas e inexcusables», por vía de c) procedimiento judicial, d) con el consentimiento previo de dicha autoridad independiente. El CCJE avala todos estos puntos y va más allá. La aplicación de conceptos como los de negligencia burda o inexcusable es, a menudo, complicada. Si existiera la mínima posibilidad de acción directa frente al Estado, el juez se sentiría necesariamente afectado, en cuanto se dirigiera una reclamación al Estado. El CCJE concluye que salvo en el caso de falta voluntaria, no conviene, que en el ejercicio de sus funciones, un juez sea expuesto a una responsabilidad personal, aunque ésta sea asumida por el Estado en forma de una indemnización.

*c. Responsabilidad disciplinaria*

58. Todos los sistemas jurídicos deben ser dotados de una forma de sistema disciplinario, aunque se desprende de las respuestas al cuestionario realizadas por los diferentes Estados miembros, que dicha necesidad es mucho más apremiante en unos que en otros. A este respecto, existe una diferencia sustancial entre los países de la Common Law, en los que los jueces profesionales se encuentran en menor número y son nombrados entre profesionales experimentados, y los países de derecho civil en los que los magistrados son más numerosos y empiezan la profesión más jóvenes.

59. Se plantean las siguientes preguntas:

- i) ¿qué comportamientos podrían exponer a un juez a acciones disciplinarias?
- ii) ¿quién debería tomar la iniciativa de dichas acciones y según qué procedimientos?
- iii) ¿quién debería ser habilitado a decidir sobre las acciones disciplinarias y según que procedimientos?
- iv) ¿qué sanciones deberían estar previstas, en caso de infracción demostrada al término de un procedimiento disciplinario?

60. En relación con la pregunta i), el primer punto identificado por el CCJE, (recordando en lo esencial un argumento expuesto más arriba en el presente Informe) es que no es justo asociar las faltas a las normas profesionales con las infracciones que conlleven sanciones disciplinarias. Las normas profesionales que se abordan en la primera parte del presente Informe, constituyen las mejores (prácticas). Son las normas que todos los jueces deberían (intentar) desarrollar y a las que debieran aspirar. El hecho de comparar dichas normas con infracciones que justifican un procedimiento disciplinario, entorpecería su desarrollo futuro y equivaldría a tener una visión errónea de su finalidad. Un procedimiento disciplinario tiene que justificarse por una conducta infractora grave y evidente, de modo que no pueda ser simplemente enunciada como la desobediencia a las normas profesionales definidas en líneas directrices como las que se recogen en la primera parte del presente Informe<sup>8</sup>.

---

<sup>8</sup> Por este motivo, el grupo de trabajo del CCJE, durante y al término de la reunión del 18 de junio de 2002 con el Comisario de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, ha emitido reservas en cuanto a la versión actual del Código de Bangalore, que por otro lado, había acogido favorablemente en lo esencial, desaprobando la relación directa, establecida entre los principios de conducta que recoge y el tema de las quejas y de la disciplina (ver párrafo 2 (iii) del anexo V, doc. CCJE-GT (2002) 7); ver el comentario n.º 1 (2002) del CCJE sobre el proyecto de Bangalore.

61. Lo que no significa que las faltas a las normas profesionales identificadas en el presente Informe no sean de una gran relevancia, cuando se alega que una conducta lo suficientemente grave justifica y exige una sanción disciplinaria. Algunas de las respuestas al cuestionario reconocen explícitamente este hecho: por ejemplo, las normas profesionales están descritas como si estuvieran revestidas de una «cierta autoridad» en actuaciones disciplinarias en Lituania y como una «ayuda para los jueces que tienen que pronunciarse sobre sanciones disciplinarias, ya que aclaran las disposiciones de la ley sobre los jueces» en Estonia. También han sido utilizadas en el marco de actuaciones disciplinarias en Moldavia. (Sin embargo, en sus respuestas, Ucrania y Eslovaquia, han negado cualquier relación entre ambos aspectos).
62. En algunos países, se han establecido sistemas diferentes para intentar regular o facilitar la aplicación o hacer aplicar las normas profesionales. En Eslovenia, si dichas normas no se observan, el Juez puede ser sancionado por un «Tribunal de honor» formado en el seno de la asociación de los jueces, y no por el órgano disciplinario de los jueces. En la República checa, en los casos graves de no observación de las reglas deontológicas, los jueces pueden ser excluidos de la «Unión de los jueces» que define dichos principios.
63. El segundo punto identificado por el CCJE, y que cada Estado debe especificar en sus leyes, es qué conducta puede ocasionar una acción disciplinaria. El CCJE ha observado que en algunos países se han realizado intentos para precisar con detalle todas las conductas que puedan ocasionar la apertura de acciones disciplinarias que conlleven cualquier forma de sanción. La ley turca sobre los jueces y los fiscales especifica una gradación de las violaciones (incluso, por ejemplo, el hecho de ausentarse de su puesto sin razón válida por un tiempo variable) a la que corresponde una escala de sanciones (que van de la amonestación a la censura pública, con diferentes

efectos sobre la promoción al traslado y hasta la destitución). Del mismo modo, una ley adoptada en 2002 por Eslovenia, intenta dar efecto al Principio general de *nulla poena sine lege*, especificando 27 categorías de infracciones a la disciplina. Sin embargo, podemos observar que en todos esos intentos, se recurre a fórmulas generales cuyos contornos mal definidos suscitan interrogantes en cuanto a la opinión y al grado. El CCJE, por su lado, no cree que sea necesario (en virtud del principio *nulla poena sine lege* o de cualquier otro fundamento), ni tampoco posible, intentar especificar, a nivel europeo, en términos precisos o detallados, la naturaleza de todas las infracciones que puedan justificar un procedimiento disciplinario y establecer sanciones. Esencialmente, el procedimiento disciplinario ha de relacionarse con una conducta contraria a la que se puede esperar de un profesional que desempeña las funciones propias de la persona frente la que se alega la comisión de una infracción.

64. A primera vista, podríamos pensar que el principio VI.2 de la Recomendación n.º R (94) 12 da a entender que los motivos precisos invocados en apoyo de una actuación disciplinaria deberían estar siempre previamente «definidos» en «términos precisos en virtud de la Ley». El CCJE opina que es necesario alegar razones precisas para apoyar cualquier acción disciplinaria, cuando dicha acción es propuesta o entablada. Sin embargo, tal y como ha indicado, no concibe la necesidad, ni tampoco la posibilidad a nivel europeo, de intentar definir todos esos posibles motivos con antelación, de otro modo que no sea la formulación general, actualmente adoptada por la mayoría de los países europeos. El CCJE ha concluido a este respecto que el objetivo declarado en el párrafo 60 (c) de su Informe N.º 1 (2001) no puede aplicarse a nivel europeo.
65. Sin embargo, sería deseable, que los Estados miembros, a título individual, adoptaran una nueva definición legal con las razones precisas que justifiquen la apertura de una acción disciplinaria, tal y

como se recoge en la Recomendación N.º R (94) 12. Actualmente, los motivos de las acciones disciplinarias son, a menudo, enunciados en términos demasiado generales.

66. A continuación, el CCJE, examina la pregunta (ii): ¿quién debería tomar la iniciativa de dichas actuaciones y según qué procedimientos? En algunos países, las acciones disciplinarias son entabladas por el Ministerio de Justicia, en otros por algunos jueces o con su apoyo, o por los consejos judiciales o por los fiscales, tales como el Primer Presidente del Tribunal de Apelación en Francia o el Fiscal general en Italia. En Inglaterra, el Lord Chancellor es quien toma la iniciativa, pero habitualmente, para emprender la acción disciplinaria, tiene que contar con el consentimiento del Lord Chief Justice.
67. Es importante preguntarse, qué trámites, llegado el caso, pueden realizar las personas que se consideren perjudicadas por el error profesional de un juez. Dichas personas deben tener el derecho de interponer sus denuncias, cualesquiera que sean, ante la persona o el órgano encargado de iniciar la acción disciplinaria. Sin embargo, no pueden ellas mismas ser habilitadas para entablar dicha acción o para conseguir que ésta lo sea. Tiene que haber un filtro, ya que si no los jueces podrían a menudo ser objeto de tales acciones, iniciadas a iniciativa de los justiciables cuyas expectativas se han visto defraudadas.
68. El CCJE considera que los procedimientos que permiten entablar una acción disciplinaria debieran estar mejor formulados. Propone que los países contemplen la puesta en marcha de un órgano o de una persona específicamente encargada, en cada país, de recibir las quejas, de oír las protestas del juez al que van dirigidas y de decidir, en base a dichos elementos, si los argumentos en contra del juez están lo suficientemente probados, como para justificar la apertura de una acción disciplinaria, y, en ese caso, de poner el asunto a disposición de la autoridad disciplinaria.

69. La pregunta siguiente (iii) es: ¿quién debería ser habilitado a decidir sobre las actuaciones disciplinarias y según qué procedimientos? Una sección completa de los principios fundamentales de las Naciones Unidas está dedicada a las medidas disciplinarias, a la suspensión y a la destitución. El Artículo 17 reconoce el derecho del juez a que su causa sea «escuchada equitativamente». Según el Artículo 19, «en cualquier procedimiento disciplinario» (...) las decisiones se toman en función de las reglas establecidas en materia de conducta de los magistrados». Para terminar, el Artículo 20 plantea como principio que «se deben tomar disposiciones adecuadas para que un órgano independiente tenga competencia para revisar las decisiones pronunciadas en materia disciplinaria, de suspensión o de destitución». A nivel europeo, las indicaciones se establecen por el principio VI de la recomendación N.º R (94) 12, que prevé que las medidas disciplinarias sean decididas por «un órgano competente especial encargado de aplicar las sanciones y las medidas disciplinarias, cuando éstas no son examinadas por un tribunal, y cuyas decisiones deberían ser controladas por un órgano judicial superior, o que sería él mismo un órgano judicial superior», y que los jueces se beneficien, por lo menos, de una protección equivalente a la que está prevista en el Artículo 6.1 del Convenio europeo de los Derechos Humanos. Además, el CCJE subraya en dicho contexto, que las medidas disciplinarias incluyen cualquier medida que tenga un impacto sobre el estatuto o la carrera profesional de los jueces, y, especialmente, sobre su traslado, la pérdida de sus derechos de promoción y la reducción de sus emolumentos.
70. Las respuestas a los cuestionarios indican que, en algunos países, la disciplina está asegurada por instancias especializadas en los asuntos de este tipo. El comité disciplinario del Tribunal Supremo (Estonia, Eslovenia —en el que todos los niveles están representados). En Ucrania, se trata de un comité que está integrado por jueces del mis-

mo nivel de jurisdicción que el juez afectado. En Eslovaquia, existe actualmente un sistema de dos niveles: un comité compuesto por tres jueces y el segundo compuesto por cinco jueces del Tribunal Supremo. En Lituania, se trata de un comité compuesto por jueces de diferentes jurisdicciones generales y de tribunales administrativos. En algunos países, un Consejo de la Magistratura, en calidad de Tribunal disciplinario, es el que pronuncia el fallo (Moldavia, Francia, Portugal)<sup>9</sup>.

71. El CCJE ya ha manifestado que el inicio de acciones disciplinarias en contra de cualquier juez sólo debería decidirla una instancia independiente (o «tribunal»), según un procedimiento que garantiza plenamente los derechos de la defensa ; ver párrafo 60 (b) del Informe N.º 1 (2001) del CCJE sobre las normas relativas a la independencia e inamovilidad de los jueces. También considera que el órgano encargado de nombrar a dicho tribunal podría y debería ser el órgano independiente (que incluya una representación sustancial de los jueces elegidos democráticamente por sus iguales) que, tal y como lo propone el CCJE en el párrafo 46 de su primer Informe, generalmente, debería ser el encargado del nombramiento de los jueces. Esto no excluye, en absoluto, el hecho de incluir en la composición del tribunal disciplinario a personalidades que no sean jueces (lo que evita el riesgo de corporativismo), siempre y cuando dichas personalidades externas no pertenezcan, en ningún caso, al cuerpo legislativo, al gobierno o a la administración.

---

<sup>9</sup> En Inglaterra, el Lord Chancellor se encarga de entablar y de decidir el procedimiento disciplinario. La acción disciplinaria sólo puede iniciarse con el consentimiento del Lord Chief Justice y después (salvo si el juez concernido lo rechaza) otro juez de un rango adecuado designado por el Lord Chief Justice para investigar sobre los hechos y someter un informe que incluye recomendaciones. Si el Lord Chief Justice está de acuerdo, el Lord Chancellor pone entonces el caso a disposición del Parlamento (cuando el juez concernido pertenece a un alto rango), destituye a un juez de menos rango de sus funciones, toma cualquier otra medida disciplinaria o la autoriza.

72. En algunos países, el órgano judicial supremo (el Tribunal Supremo) es el primer órgano disciplinario. El CCJE piensa que en cada país, los procedimientos disciplinarios deberían prever la posibilidad de un recurso frente a la decisión pronunciada por el primer órgano disciplinario (que sea, él mismo, una autoridad, un juzgado o un tribunal) ante un tribunal.
73. Última pregunta (iv): ¿qué sanciones deberían estar disponibles al término de un procedimiento disciplinar en caso de que se determine que se ha cometido una infracción? Las respuestas al cuestionario ponen de manifiesto grandes diferencias, que, sin duda, son el reflejo de los diferentes sistemas jurídicos y de las distintas exigencias. En los sistemas de la Common law, donde la magistratura es escasa, homogénea y está compuesta por profesionales de cierta edad y experimentados, la única sanción formal cuya necesidad se impone con claridad (y aún como posibilidad lejana) consiste en una medida extrema de destitución; sin embargo, las amonestaciones o los contactos informales pueden resultar muy eficaces. En los demás países, en los que la magistratura es más numerosa, menos homogénea y, en algunos casos, menos experimentada, una escala de sanciones formalmente expresadas se considera oportuna, incluyendo en ocasiones, penas pecuniarias.
74. La Carta Europea sobre el estatuto de los jueces (Artículo 5.1) declara que la escala de las sanciones susceptibles de ser impuestas está indicada por el estatuto y su aplicación está sometida al principio de proporcionalidad. Algunos ejemplos de posibles sanciones están previstas en la Recomendación n.º R (94) 12 (Principio VI.1). El CCJE suscribe la necesidad para cada jurisdicción de identificar las sanciones permitidas por su propio sistema disciplinar, y que dichas sanciones deben ser, tanto en principio, como en su aplicación, proporcionadas. Por el contrario, considera que a nivel europeo, no se puede ni se debe establecer, ninguna lista definitiva.

## 5°) Conclusiones sobre la responsabilidad

75. En lo que se refiere a la responsabilidad penal, el CCJE opina que:
- i) un juez debería ser responsable desde el punto de vista penal, en términos de derecho común, por las infracciones cometidas fuera de sus funciones;
  - ii) que la responsabilidad penal no debería ser iniciada en contra de un juez por los hechos relacionados con sus funciones, en el caso de falta no intencionada por su parte.
76. En cuanto a la responsabilidad civil, el CCJE considera que, teniendo en cuenta el principio de independencia:
- i) deberían repararse los errores judiciales (que tengan que ver con la competencia, con el fondo o con el procedimiento) en el marco de un sistema de recurso adecuado (con o sin la autorización del tribunal);
  - ii) cualquier otra medida que se tome para solucionar los errores de la justicia (incluso, por ejemplo, los retrasos excesivos) es responsabilidad exclusiva del Estado;
- El CCJE concluye que, salvo en el caso de falta voluntaria, no conviene que un juez sea expuesto a una responsabilidad personal en el ejercicio de sus funciones, aunque el Estado la asuma en forma de indemnización.
77. En lo que se refiere a la responsabilidad disciplinaria I, el CCJE opina que:
- i) en cada país, el estatuto o la carta fundamental aplicable a los jueces debería definir —con la mayor precisión posible— las faltas que puedan causar sanciones disciplinarias, así como el procedimiento a seguir;
  - ii) en cuanto a la apertura de un procedimiento disciplinario, los países deberían contemplar la existencia de una persona o de un órgano, especialmente encargado de recibir las quejas, de recoger los comentarios de los jueces afectados por éstas y de

juzgar si pesan sobre los interesados cargos suficientes para la apertura de dicho procedimiento.

- iii) una vez abierto, cualquier procedimiento disciplinario debería ser sometido a una autoridad o a una jurisdicción independiente, ante la que los derechos de la defensa queden plenamente garantizados;
- iv) si dicha autoridad no es un tribunal, sus miembros deberían ser nombrados por una autoridad independiente (compuesta en proporción suficiente por jueces elegidos democráticamente por sus pares), tal y como lo aconseja el CCJE en el párrafo 46 de su Informe N.º 1 (2001).
- v) en cada país, los procedimientos disciplinarios deberían prever la posibilidad de presentar un recurso sobre la decisión pronunciada por el primer órgano disciplinario (que sea, él mismo, una autoridad, un juzgado o un tribunal) ante un tribunal;
- vi) las sanciones que dicha autoridad está autorizada a imponer, en caso de falta demostrada, deberían ser definidas con la mayor precisión posible por el estatuto o la carta fundamental de los jueces, y deberían ser aplicadas de modo proporcional.

ESTRASBURGO, 19 DE NOVIEMBRE DE 2002

## LOS PRINCIPIOS DE BANGALORE SOBRE LA CONDUCTA JUDICIAL

### **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 luchan 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 intencionadamente 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 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.

## 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. (Ver arts 199 a 201, 222 y cc de la Constitución de la Provincia de Río Negro).

«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.







