

EL JUEZ Y LA ÉTICA

Virgilio Ruiz*

Introducción

Para hablar de algo hay dos caminos a seguir: uno, en el que el punto de partida es preguntar por el ser de aquello que se está tratando; se busca saber lo que es, es decir, su esencia. Dos, el punto de partida, es preguntar si existe o no aquello de que se habla. Pues bien, hay términos en nuestro lenguaje que por su significado nos acercan a esa figura tan trascendente como es el juez.

Magistrado, se deriva de *magister-tri*: “maestro”, que a su vez viene de “magis” (más): superior.

Ministro de *minister-tri*: “asistente”, “ayudante” que a su vez viene de “minus” (menos).

Maestro: el que ilumina con su enseñanza, transfigura las imágenes en ideas, emociona enriqueciendo el espíritu y la vida.

Ministro: ministerio, el que tiene a su cuidado algo; en este caso será el orden a través de la ley.

En su formación: el juez debe manifestar su cultura y su perfil ético. Como sujeto público y con deberes de ese tipo, el juez está obligado a inspirar su práctica en un acervo de principios básicos universalmente compartidos.

Una de las formas de ejercicio de la autoridad jurídica es la función jurisdiccional. Cuando una norma general ha sido infringida, alguien investido de aquella autoridad se encarga de declararlo. Ese alguien a través de la historia, fue el jefe de la tribu, el rey o una persona o grupo que actuara como delegado por la autoridad real, un juez o una corte de justicia como se acostumbra en la actualidad. En cualquier caso –indica Ricardo A. Guibourg–, el juez ha de establecer los hechos que tiene por verdaderos, las normas que considera aplicables, la inclusión o exclusión de aquellos hechos en el ámbito de aplicabilidad de dichas normas y, por último, las consecuencias concretas que hayan de atribuirse a los primeros en virtud de los segundos.¹

* Profesor investigador en la Universidad Iberoamericana.

1 “Fuentes del derecho”, en Valdés G. Ernesto y Laporta J. Francisco, *El derecho y la justicia*, Trotta, Madrid, 2000, pp. 183-184.

Entre los actos más trascendentes que realiza el juez, –sostiene Daniel M.– existe la *decisión judicial*, que debe estar motivada y fundada en derecho, lo que supone al mismo tiempo, la ejecución de una serie de operaciones dirigidas a determinar cuáles son las normas del sistema jurídico en cuestión, que deben ser utilizadas en la justificación de cada caso.² Todos esos actos, sin duda alguna, son esenciales en todo proceso; por lo mismo deben estar determinados por las valoraciones que el juez lleva a cabo.

Cuando decimos que el juez decide conforme a valores, –señala R. Vernengo– puede ser, que nos refiramos a los valores reales y relativos, vigentes en determinados grupos sociales, o bien a los valores ideales que propone acaso alguna ética crítica.³ En cualquiera de los casos, los valores expresan preferencias y en cuanto las normas establecen conductas debidas y prohibidas, también las normas pueden ser pensadas como expresión de preferencias valorativas. Por tanto, el juez debe resolver en el marco de ciertas preferencias que le están impuestas: el juez debe aplicar el derecho vigente, pero que requiere, para su aplicación, un cúmulo de otras decisiones, fundadas quizás en preferencias de otra índole.⁴

De esos valores que conforman el entorno para que el juez exponga la decisión judicial a la que ha llegado, el valor que ocupa el lugar privilegiado es la justicia. De tal forma es esto, que se llega a decir que el buen juez es la encarnación de la justicia. El juez ideal –escribe Aristóteles–, es la justicia animada.⁵ Y ésta, la justicia, exige como uno de los elementos o características que la identifican, *la igualdad*. Sobre la cual, Aranguren hace una puntualización muy peculiar, al señalar que la justicia tomada en el sentido estricto de ejecución del bien jurídico o derecho de cada cual; es decir, como virtud especial y no como virtud sin más, consiste siempre en una igualdad o, mejor dicho, en una igualación.⁶

La idea de igualación o de igualdad preside toda la teoría aristotélica de la justicia: igualdad en la distribución de los bienes y de las privaciones, igualdad en las transacciones civiles, igualación también mediante la pena, que tiende a tomar del delincuente cuando él tomó de más.⁷ Por eso, siempre que hay alguna disputa se acude al juez. Se acude a él como μέσων (*Mésón*), término medio de la virtud, y de ahí el nombre de Mediador que a veces se aplica a los jueces, como si encontrar al *mesón*, el término medio, equivaliera a encontrar lo δίκαιον (*dikaion*), lo justo; en este caso, el juez es el δικαστής. Lo justo es, pues, un medio, puesto que el juez lo es.⁸

2 “Aplicación del derecho”, en Garzón V. E., y Laporta J. F., (edits.), *El derecho y la justicia*, Trotta, Madrid, 2000, p. 277.

3 “Interpretación del derecho”, en Garzón V. E., y Laporta J. F., (edits.), *El derecho y la justicia*, Trotta, Madrid, 2000, p.256.

4 *Idem*.

5 *EN*, L. V, c. IV, 1132^a, trad. Antonio Gómez Robledo, UNAM, México, 1983.

6 *Op. cit.* p. 313.

7 *FN*, *Idem*, 1131b.

8 *Idem*, 1132^a.

La prueba

El quehacer del juez es muy delicado, porque él tiene que definir la suerte, (in lato sensu): la vida, los bienes, la libertad, de aquellos que llegan a su presencia; para lo cual no cuenta más –para bien o para mal– que con lo que acompaña a las partes a través de un proceso: el conocimiento debe manar de fuentes ajenas al propio imputado; será fruto de la igual confrontación –sostiene Perfecto A. Ibáñez– según las reglas del juego probatorio y no del ejercicio de la constrictión sobre aquél.⁹

El objeto de la prueba es reconstruir una realidad pasada –histórica– lo más acorde posible con los intereses procesales del cliente que el abogado patrocina, a través de dos fases: la de instrucción, que a veces, por las diligencias de investigación practicadas es suficiente para interrumpir el proceso, para no esperar a su finalidad normal, la sentencia, a través de la segunda fase: el acto del juicio oral.

Hay que advertir, sin embargo, –señala Luis Rodríguez Ramos– que la *verdad procesal* que se trata de reconstruir o de encontrar, no es idéntica a la verdad sobre un hecho pasado a la que pueden llegar los historiadores. Es decir, la verdad procesal no coincide plenamente con la verdad histórica, aun cuando la investigación de este carácter utilice prácticamente los mismos medios de prueba que se utilizan en el proceso penal: declaración de testigos, examen de documentos y objetos e informes periciales. Tampoco coincide con la que comúnmente se denomina verdad real, o verdad ontológica, que es lo que realmente ocurrió en las coordenadas de espacio y tiempo de los hechos.¹⁰ Se trata de una verdad más modesta, ya que no se pretende la obtención de una verdad absoluta, para lo cual la tortura no se hacía esperar. El resultado será de igual categoría: garantías de verdad y garantías de libertad.

Es cierto –observa Lyons– que la prueba es a menudo compatible con conclusiones contradictorias basadas en datos y que el juicio tiene la misión de sopesar debidamente esa prueba. Por otro lado, la naturaleza humana falible, y los juicios de los hombres pueden verse afectados por los prejuicios y por el interés personal, de modo que los procedimientos deberán tener medios para compensar esas limitaciones humanas. Uno de esos medios será poner a prueba la neutralidad e imparcialidad de los jueces.¹¹ Más adelante señala que los procedimientos de derecho penal deben garantizar, en la medida de lo posible, que entre los que son acusados, juzgados, condenados y castigos por un crimen se encuentren sólo aquellos que lo han cometido.¹²

Por otra parte, hay que tomar en cuenta que *sentenciar* no es sólo un acto racional a secas, también es una actividad valorativa del Juez ante la prueba. Aunque su aspiración máxima sea la mayor certeza y objetividad, no hay que olvidar que primero es hombre, y como tal padece, y está envuelto en pasiones afectivas, sensibilidad hacia el medio am-

⁹ *Op. cit.*, p. 76.

¹⁰ "Reflexiones sobre la ética de la prueba en el proceso penal", en Grande, Y. M., (coord.), *Justicia y ética de la prueba en el proceso penal*, Dykinson-ICAM, Comillas, Madrid, 2007, p. 173.

¹¹ Lyons, D., *Ética y derecho*, trad. Montserrat Serra, Ariel Derecho, Barcelona, 1989, p. 196.

¹² *Idem.*, p. 197.

biente en que vive, de todo lo cual es difícil que se libre en el momento en que deba fallar sobre una persona y un caso concreto. En última instancia, la sentencia que emita es un acto de autoridad, equidistante de la mera fuerza y de la justicia, que conlleva una decisión personal que depende de su íntima convicción reforzada por sus conocimientos jurídicos y su sentido de la equidad.

La obtención de la prueba –teniendo en mente la relación medios-fines– debe ser a través de medios idóneos, que en el caso de derecho penal, el procedimiento por el que se obtiene una prueba ha de ser penal y deontológicamente lícito. Es decir, respetando el secreto profesional, lo mismo que las normas jurídico-penales como las protectoras de la propiedad, de la intimidad o de la veracidad del documento. La prueba debe pues tener, como *conditio sine que non*, un origen deontológicamente lícito.

El juez, es un operador racional, que resuelve a partir de pruebas obtenidas a través del debate sobre una hipótesis acusatoria. En seguida, –escribe Perfecto A. Ibáñez– debe motivar su sentencia, tanto en lo que se refiere a la convicción en materia de hechos como por lo que hace a la valoración jurídica de éstos y a la pena.¹³ Esto nos indica que el juez tendrá que realizar su función dentro de ciertos límites; sin embargo, lo cierto es que el objetivo a alcanzar es hacer posible un enjuiciamiento de calidad. Ese resultado, depende por un lado de la observancia de normas y reglas, pero también tiene que ver con la calidad de las actitudes –es decir, de la *ética*– del juez.

Obediencia la ley

El funcionario está moralmente obligado en virtud del compromiso que ha adquirido de aplicar el derecho tal como es, a mantenerse fiel a la ley aun cuando estime (quizá con razón y convencido de tenerla) que es deficiente.¹⁴ Por lo que hemos visto es imprescindible resaltar el papel del *juez* en la aplicación de la ley; incluso algunas veces en la creación de la misma. Lo cual no significa en modo alguno suprimir o relajar la obediencia que debe prestar estrictamente al orden jurídico positivo. Pero no se debe olvidar que dicho orden no consta solamente de leyes, sino también, y esencialmente de la función jurisdiccional. Es más, puede haber un orden jurídico sin leyes, como acontece en las comunidades primitivas; pero no puede haber un orden jurídico sin *juez*. El juez es una pieza esencial e indispensable del orden jurídico positivo. Claro que el juez debe obediencia a las leyes; pero éstas no pueden operar por sí solas, sino únicamente a través de la interpretación que se les dé. Y el intérprete más indicado es el juez, quien debe realizar esta función de tal manera que lleve a la individualización más justa de la norma general y que conduzca también a la solución más justa entre todas las posibles.

13 “Ética de la función de juzgar”, en Fernández F. J. Luis y Hortal A., Augusto, (comps.), *Ética de las profesiones jurídicas*, Universidad de Comillas, Madrid, 2001, p. 77.

14 Lyons, D., *op. cit.*, p. 200.

El juez, al pronunciar sentencia (como en todo lo que le exija el desempeño de su función) debe ser un auténtico *dominus sui* (un señor de sí); es decir, ha de manifestar un dominio de sí mismo a toda prueba. Como señala el gran Séneca: si tengo que vestir la siniestra toga del juez, si la fúnebre trompeta ha de convocar a la multitud, subiré al tribunal, no como iracundo enemigo, sino con la serena frente de la ley; pronunciaré la solemne sentencia con voz antes grave y tranquila que arrebatada, ordenaré la ejecución con severidad, pero sin ira.¹⁵ El buen juez condena lo que la ley reprueba, pero no odia.¹⁶ Debe mostrar un rostro tranquilo e impassible, sobre todo cuando pronuncia alguna sentencia importante.¹⁷

De esa manera, el juez, —indica Perfecto A. Ibáñez— en tanto que sujeto público y con deberes de esa clase, está obligado a inspirar su práctica en un acervo de principios básicos universalmente compartidos, hoy constitucionalmente consagrados. Así, pues, tiene derecho a ser *él mismo*, pero, como jurisdicente, por imperativo legal, sólo dentro de esos límites.¹⁸

La crítica pública de sus resoluciones debe contribuir activamente a estimular al propio juez en su conciencia para que asuma reflexivamente y encauce de forma correcta, la dialéctica central entre valores personalísimos y valores transpersonales de obligatoria observancia en su ejercicio profesional. Esto obliga a reflexionar sobre la clase ética civil, acerca del mínimo ético que debe inspirar el ejercicio de la jurisdicción.

Refuerzo lo anterior con la siguiente analogía: al hablar de la conciencia moral se dice que es el juez más riguroso que existe, siempre sanciona y no da ninguna concesión al responsable del acto sobre el cual delibera, para emitir el juicio correspondiente. La conciencia —indica Fagothey, y estoy de acuerdo— no es una facultad especial distinta del intelecto, de lo contrario, nuestro juicio acerca de la bondad o maldad de nuestros actos individuales no sería intelectual sino irracional, esto es, producto de algún instinto ciego. La conciencia, pues, no es más que el propio intelecto en una función especial, esto es, en la función de juzgar acerca de la bondad o maldad de nuestros actos individuales.¹⁹ En consecuencia, de esa estrecha relación con la inteligencia, resulta que la conciencia moral es “*el juicio que la inteligencia hace en torno a la bondad o maldad de una acción*”.

Por otro lado, la conciencia moral ha de formular su dictamen sobre la acción realizada; y si al hacer esto se sintiera insegura, o dudosa, allí tiene a la ley como una ayuda indispensable e insustituible para que dicho dictamen sea firme. En consecuencia, ¿Qué podemos pedir a un juez con recta conciencia, y que no sólo busca la aplicación de la ley en sus determinaciones, sino que además se preocupa de que sus decisiones sean lo más justas posible! Por ello se dice que cuando existe un buen juez, la ciudad puede dormir tranquila.

15 Séneca, L. Anneo, *Sobre la ira*, trad. Francisco Navarro Calvo, ArtemisaEdiciones, La Laguna, Tenerife, 2007, p. 32.

16 *Idem*, p. 33.

17 *Idem*, p. 36.

18 Perfecto Andrés Ibáñez, “Ética de la función de juzgar”, en Fernández, F. y Hortal A. (comps.), *Ética de las profesiones jurídicas*, Comillas, Madrid, 2002, p. 69.

19 *Op. cit.*, p. 37.

El juez es una pieza esencial e indispensable del orden jurídico positivo. Claro que el juez debe obediencia a las leyes; pero éstas no pueden operar por sí solas, sino únicamente a través de la interpretación que se les dé. Y el intérprete más indicado es el juez, quien debe realizar esta función de tal manera que lleve a la individualización más justa de la norma general y que conduzca también a la solución más justa entre todas las posibles. El juez –señala Recasens Siches– cuando interpreta las leyes del legislador precisamente de tal manera que la individualización de esas leyes en los casos singulares resulte lo más acorde posible con la justicia, es mucho más fiel a la voluntad del legislador y más fiel a la finalidad que éste se propone, que cuando las interpreta de manera literal”.²⁰

El juez, –dice Aristóteles– es el hombre que, en forma deliberada, se decide y obra prácticamente; no es un hombre que aplique a raja tabla la justicia, inclinado a adoptar la solución menos favorable para los demás; está siempre dispuesto a dejar o ceder algo de lo que se le debe, aunque pueda pedir la ayuda de la ley; su disposición ordinaria es la equidad, que es una variedad de la justicia y una disposición que en realidad no difiere de ella.²¹ Es admirable cómo de alguien que no fue jurista, pero sí eminente, –Aristóteles– tengamos una contribución tal, al Derecho.

Características de la función judicial

La función judicial tiene un insoslayable componente de *discrecionalidad*, pues siempre existen espacios en el ámbito de decisión que el juez debe llenar con materiales que no están en la ley porque el legislador decidió transferirle al juez cierto margen de flexibilidad y apertura: cierta delegación legislativa. En este caso, lo ideal, lo deseable por seguridad jurídica es que el juez no tuviese margen de apreciación, sino que sólo se nutriese en sus decisiones con materiales normativos dados con carácter general por la autoridad legitimada para ello. Pero esto no es posible, sobre todo, cuando se trata de fijar probatoriamente la cuestión de hecho; y tampoco es fácil en lo que afecta a las cuestiones de derecho.

Por ello, la ética de la función de juzgar en cuanto mira a lo que es dable exigir al juez en materia de actitudes es muy importante. La ética de la función judicial, más que la ética del juez es la ética del juicio, de cualquier juicio jurisdiccional, pero sin duda, tiene en el penal su campo ideal de operaciones.

Por consiguiente, la *discrecionalidad* se da, debido a que siempre existen espacios en el ámbito de decisión que el juez debe necesariamente llenar con materiales que no están en la ley en su totalidad. En ocasiones porque el propio legislador, por falta de un consenso básico en la materia, resuelve no cerrar la cuestión en su formulación legal y transferírsela al juez en términos de mayor o menor apertura. La jurisprudencia clásica supone, –señala Dworkin– que los jueces deciden los casos en dos etapas: encuentran el límite de lo que

²⁰ Recasens Siches, Luis, *Introducción al estudio del Derecho*, ed. Porrúa, México, 1974, p. 246.

²¹ Aristóteles, *Ética Nicomaquea*. 1137b. *Obras*, trad. Francisco de P. Samaranch, Aguilar, Madrid, 1977.

exige el derecho explícito, y después ejercitan una discreción independiente para legislar sobre problemas que el derecho no abarca.²² Ya lo decía el ¡Viejo Aristóteles!: Puesto que la ley se expresa para la mayoría genérica de los casos, y dado que con posterioridad a ella se dan cosas que contrarian estas disposiciones generales, es normal llenar la laguna dejada por el legislador y corregir la omisión imputable solo al hecho mismo de expresarse en general. El mismo legislador, si estuviera presente, admitiría el caso y, de haber previsto la cosa, habría introducido precisiones especiales en la ley.²³

Para Klaus Adomeit en este texto, Aristóteles busca el centro, el equilibrio, y desarrolla una moral de la interpretación de las normas, como imperativo categórico para cualquier juez (es decir, el que aplica la ley): Evita la arbitrariedad. Ponte en el lugar del legislador. Establece las reglas que tú puedes creer de verdad que él, el legislador, hubiera establecido. Y, finalmente, obedece estas reglas.²⁴

Desde un ideal de seguridad jurídica, lo deseable sería que un juez no tuviese a su disposición ningún margen de apreciación; que nutra sus decisiones sólo en materiales normativos dados con carácter general por la autoridad legitimada para ello. Pero es evidente que esto no es posible cuando se trata de fijar probatoriamente la cuestión de hecho; y que tampoco es siempre fácil en lo que afecta a las cuestiones de derecho. Por eso la ética de la función de juzgar, –señala Perfecto Andrés Ibáñez– en cuanto mira a lo que es dable exigir al juez en materia de actitudes de fondo, tiene hoy tanta relevancia como tema de reflexión.²⁵ Esto nos llevaría a interrogarnos sobre el modelo de juez.

Respecto a lo anterior, hay consenso en que el juez que resolviera los casos exclusivamente a partir de sus preferencias personales, actuaría arbitrariamente; debe actuar, según los sistemas de derecho moderno, dentro de los límites de ciertas preferencias establecidas con validez general en el derecho escrito. El margen de discrecionalidad debe ser no tan amplio. Esto es, dando mayor jerarquía a las pautas de decisión que el legislador ha establecido al dictar leyes de aplicación general.

Dworkin, al escribir sobre los casos difíciles en medio de los cuales se encuentra la figura del juez Hércules, señala que el juez –quienquiera que sea– puede equivocarse en sus juicios políticos, y por lo mismo, ha de decidir con humildad los casos difíciles.²⁶ Precisamente, –dice Laporta– cuando el derecho es indeterminado, sus enunciados derrotables, y sus casos difíciles, aparece ante nosotros el enigma de la discrecionalidad judicial;²⁷ a la que concibe como un territorio peligroso en el que los fallos de los tribunales no parecen estar gobernados por normas.²⁸

22 *Los derechos en serio*, trad. Marta Guastavino, Ariel Derecho, Barcelona, 2002, p. 201.

23 *EN*, L. V, c. X, 1137b, Trad. Antonio Gómez R., UNAM, México, 1983.

24 Adomeit Klaus y del Llano Cristina Hermida, *Filosofía del Derecho*, (De Sócrates a Séneca), Trad. de Andrea Milde y Juan José Sánchez González, ed. Trotta, Madrid, 1999, p. 106.

25 *Idem*, p. 70.

26 *Los derechos en serio*, trad. Marta Guastavino, Ariel Derecho, Barcelona, 2002, p. 208.

27 Laporta, J. F., *El imperio de la ley. Una visión actual*, Trotta, Madrid, 2007, p. 207.

28 *Idem*, p. 206.

En *lato sensu* se habla de discrecionalidad –señala Laporta– cuando en un marco normativo dado, un órgano dotado de autoridad para decidir tiene libertad para elegir entre varias alternativas dadas. La discrecionalidad puede ser *explícita*, si se da el caso de que las normas del sistema facultan textualmente al órgano para que tome la decisión sin prede-terminarla. Se trataría en este caso, de una legislación delegada. En cambio, se da discre- ción *implícita* cuando el órgano judicial debe elegir entre diversos cursos de acción sin que haya sido facultado de forma expresa para realizar tal acto de elección. Ésta se da cuando se trata de lagunas del derecho. Es decir, los sistemas jurídicos pueden tener supuestos no regulados, que sin embargo, se ponen sobre la mesa de un juez para que emita una decisión sobre ellos.²⁹ Esto es similar a la distinción, que en el marco del debate entre Hart y Dworkin se ha establecido entre discreción *débil* y discreción *fuerte*.³⁰

De la Torre Díaz considera tanto la imparcialidad como la independencia dentro de los deberes del juez: El juez –dice él– tiene la función en los Estados democráticos y de dere- cho de solucionar los conflictos a través de un proceso público. Dicho proceso tiene sentido desde la figura del juez imparcial. Las partes renuncian a la autodefensa y confían su derecho a la imparcialidad de un juez que no se ha inclinado de antemano por ninguna de las partes. La imparcialidad es el bien interno de la judicatura. El juez que no es im- parcial ha perdido el alma de su profesión.³¹

La segunda característica que los jueces deben poseer en el ejercicio de su función, es la *independencia*, que no sólo se constituye como garantía *erga omnes*; sino que al mismo tiempo es *garantía de imparcialidad*. De la Torre Díaz, al comparar las dos características señala lo siguiente: la independencia consiste en que los miembros de la Magistratura estén fuera del alcance de la influencia del Gobierno, de los partidos políticos, y de otros poderes de hecho que puedan ejercerse a través del Gobierno. La imparcialidad se referirá a la relación del juez con las partes, y más a una actitud interna, personal y subjetiva a la hora de juzgar, mientras que la independencia se referirá a una actitud hacia algo externo, como pueden ser los poderes del Estado o las fuerzas sociales.³²

Al respecto, Calamandrei indica que a la ausencia de pasión en el abogado, corres- ponde en el juez la ausencia de imparcialidad. Escribe: “Si la embriología pudiera exten- der sus estudios al campo psicológico, descubriría que el alma del juez está compuesta de la de dos abogados en embrión, apretados el uno contra el otro. La *imparcialidad*, virtud suprema del juez, es la resultante psicológica de dos parcialidades que se acometen. No se asombren los defensores si el juez, aun el más concienzudo, no parece escuchar con mucha atención sus discursos forenses; eso ocurre porque él, antes de pronunciar su sentencia, habrá de escuchar largamente la apretada disputa de los dos contradictores que se agitan en el fondo de su conciencia”.³³

29 *Idem*, p. 207.

30 *La decisión judicial. El debate Hart-Dworkin*, trad. Juan Manuel Pombo, estudio preliminar César Rodríguez, Siglo del hombre Editores, Universidad de los Andes, Colombia, 4ª. Reimpresión, 2002, p. 70.

31 De la Torre D., F. *Ética y deontología jurídica*, Dykinson, Madrid, 2000, pp. 359-360.

32 *Ibidem*.

33 Calamandrei P., *El elogio de los jueces*, Editorial Tribunal, México, 1995, p. 37.

De esta manera, –sostiene de la Torre Díaz, y estamos de acuerdo– la imparcialidad está profundamente conectada con la ética ya que sin ética jamás existirá imparcialidad, de tal manera que la ética se erige en principio y fin de la actividad jurisdiccional. Cada juez es el que tiene que ser imparcial pues cada juez es Poder judicial. Por eso la imparcialidad parte de la personalidad de cada juez que es consciente de su misión. La imparcialidad, debe ser entendida aquí como independencia de juicio que no es parcial.³⁴ Respecto a lo cual, Hart, sostiene que los jueces están obligados a actuar como terceros imparciales dentro de un proceso en el que deben oír a todas las partes interesadas, obligación que no existe en el caso de la producción (legisladores) de leyes”.³⁵

Lo anterior nos ayuda a reafirmar que la independencia es garantía de la imparcialidad. En primer lugar, porque los jueces no reciben presiones directas, ni tan siquiera insinuaciones o indicaciones de lo que tienen que hacer o cómo lo tienen que hacer. El juez no está vinculado por las indicaciones de otros órganos del Estado, pues tales indicaciones serían a taques a su independencia y por lo tanto antijurídicos. En segundo lugar, porque la independencia es el resultado de aplicar la ley, sin otra información o influencia que la pericia o conocimiento que el órgano tiene del Derecho. Esto tiene sentido al dejar libre al juez de cualquier influencia de arriba.

Además, el juez cuenta con ciertos derechos que ayudan a la misma causa: la inamovilidad; lo cual no implica que el juez no pueda ser trasladado o destituido; la inmunidad judicial y la independencia económica.

Perfecto A. Ibáñez, al preguntarse por el modelo de juez, llega a la conclusión de que la imparcialidad es a éste lo que la neutralidad valorativa al científico.³⁶ Al mismo tiempo sostiene, y estamos de acuerdo, que la imparcialidad conlleva implicaciones cognoscitivas. Tiene también una relevante dimensión ética, porque el conocimiento de los hechos que tenga el juez debe manar de fuentes ajenas al propio imputado. Por consiguiente, juez imparcial quiere decir, antes que otra cosa, –señala el mismo autor– juez intelectualmente honesto, empeñado en una actividad cognoscitiva que debe empezar por proyectarse en la contrastación autocrítica de la propia posición frente al caso.³⁷ Tal es, precisamente, la actitud a que obliga el principio constitucional de la presunción de inocencia.

Deberes del juez

El punto que elegimos a desarrollar a través de este escrito es: *el juez y la ética*. En consecuencia, si la ética versa sobre el *deber ser*, el juez en el ejercicio de su profesión, habrá de cumplir con un mínimo de deberes. Escribo “un mínimo”, porque no hay acuerdo en el número o cantidad de los mismos. Y como lo mínimo está contenido en lo máximo, me parece suficiente resaltar tres de ellos.

³⁴ *Idem*, p. 360.

³⁵ *Op. cit.* p. 72.

³⁶ *Op. cit.* p. 76.

³⁷ *Idem*.

El deber de fallar. Esto quiere decir que tiene prohibido abstenerse de decidir bajo pretexto de silencio, oscuridad o insuficiencia de leyes. Hoy, el juez –afirma Laporta– tiene siempre que dar una solución al caso. Este deber extrae su justificación última, no de la idea de imperio de la ley, sino del orden jurídico como orden que necesariamente resuelve en todo caso los conflictos entre partes.³⁸ En apoyo a esta tesis, Salsmans afirma que el juez tiene que resolver según las leyes en vigor; de ahí que se le pueda culpar de injusticia, si en un caso particular señala una pena que exceda ciertamente las *costumbres* legítimas.³⁹

El deber de aplicar el derecho. Tiene la obligación de resolver los conflictos, pero no de cualquier manera, sino ateniéndose al sistema de fuentes establecido por los criterios de identificación de las normas jurídicas. Dichas fuentes de derecho son las que conocemos como la *ley*, la *costumbre* y los *principios*. Es decir, siempre existe un depósito de material jurídico mejor o peor definido al que debe acudir el juez para resolver.⁴⁰

El deber de motivar las sentencias. Líneas arriba dejamos escrito que la sentencia que dicte el juez debe estar motivada y fundada. Motivar la sentencia quiere decir, que el juez debe exponer públicamente las razones que le llevan al fallo. Es justiciar una decisión sobre la base de unas razones. El contexto de justificación –anota Laporta– es el conjunto de premisas y argumentos a partir de los que puede inferirse racionalmente el contenido del fallo o decisión.⁴¹ El deber de motivar se circunscribe a la justificación interna del contenido del fallo o decisión. Se exige, por supuesto que las razones que se esgriman, sean razones expresadas en enunciados normativos de carácter jurídico, precisamente con el fin de evitar cualquier asomo de arbitrariedad en el juez al externar la decisión tomada.

Virtudes del juez

El juez, quiero entender que es un profesional del derecho, de ahí que pueda desempeñar esta función judicial. Y un buen profesional –señala Adela Cortina– es el que conoce su actividad, trata de determinar cuáles son los bienes de su profesión, cuáles son las excelencias que debe desarrollar para alcanzar esos bienes, y está dispuesto a hacerlo porque tiene vocación y porque se da cuenta de la importancia de su misión.⁴² El ejercicio de una profesión –indica M. Atienza– implica no sólo el manejo de conocimientos de tipo instrumental, sino ciertos criterios sobre la justificación o no de los fines.⁴³

38 *Op. cit.* p. 194.

39 Salsmans Z.J., *Deontología jurídica, o moral profesional del abogado*, El mensajero del Corazón de Jesús, Bilbao, 1947, p. 254.

40 *Ibidem*.

41 *Ibidem*.

42 *Ética para las profesiones del siglo XXI*, Col. Cuadernos de la cátedra de Ética, No. 1, U. Iberoamericana León, México, 2009, p. 16.

43 *Cuestiones judiciales*, Distribuciones Fontamara, S. A., México, 2001, p. 151.

El siguiente paso es saber en qué consiste ese desarrollo para que logre esos bienes. Teniendo presente a Aristóteles, en principio puedo responder que tal desarrollo dependerá de que el profesional, (en este caso, el juez), se ejercite en la adquisición de las virtudes. De las cuales (las morales), dice Aristóteles, ninguna germina en nosotros naturalmente,⁴⁴ porque “nada de lo que es por naturaleza, puede por la costumbre hacer de otro modo”.⁴⁵ Por consiguiente, si ninguna es innata, ¿cómo se adquieren? El mismo Aristóteles responde: “Estamos naturalmente predispuestos a adquirirlas, con la condición de que las perfeccionemos por el hábito”;⁴⁶ es decir, por la repetición de actos. De ahí que por virtud pueda entenderse como *la disposición permanente que determina la actividad del sujeto en el bien y le orienta en una dirección dada respecto de su fin*. Obrar moralmente, en consecuencia, exige no sólo hacer el bien alguna vez, sino hacerlo siempre. Por consiguiente, la virtud ayuda al hombre a lograr ciertos grados de perfección. El juez es hombre primero, y siendo bueno como hombre, lo más seguro es, que también lo sea como juez.

Una vez que ya tenemos una idea sobre lo que es la virtud, pasaremos ahora a señalar las virtudes que un juez debería practicar y por lo tanto poseer. Y la primera y fundamental que debe brillar en su persona y como juez, es la *Prudencia* φρόνησις, que tendrá como objeto buscar los medios convenientes y adecuados para alcanzar el fin propuesto. Y es aquella virtud que ayudará al hombre a solucionar el caso concreto. Según Santo Tomás “la prudencia aplica los principios universales a las conclusiones particulares del orden de la acción”.⁴⁷ Esto no se da por casualidad, porque los actos que integran a esta virtud son, según el mismo Aquinate: *consilium, iudicare et praecipere*.⁴⁸ *deliberación o consejo, juicio e imperio*. Lo primero que deberá hacer el juez –indica Javier Saldaña– es deliberar sobre el problema concreto, sobre el conflicto sometido a su consideración. Una vez identificado el problema, el juez debe saber cuál es el bien que hay que preservar. Superados estos dos momentos, el juez estará dispuesto a tomar una decisión, a dictar una sentencia. Con la sentencia va aparejada la elección de los medios idóneos para hacer efectiva su decisión.⁴⁹

Calmandrei, indica que la primera virtud del juez es saber escuchar las razones de los demás. Para quien está destinado por su oficio a quedar sentado y silencioso toda su vida y escuchar a quien habla de pie, el oído es el sentido más precioso y necesario. De ahí que en el centro del proceso esté la audiencia.⁵⁰

Otra virtud, sin la cual no hay juez* es la *Justicia* δικαιοσύνη. Decíamos en la introducción de este escrito, que en caso de conflicto o de un problema quien acude al juez

44 EN, I, II, c. 1, 1103b.

45 *Ibidem*.

46 *Ibidem*.

47 S. Th., IIa-IIae, q. 47, a. 6.

48 IIa-IIae, q. 47, a. 8 Et etiam a. 10.

49 Saldaña, J., *Ética judicial. Virtudes del juzgador*, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2008, pp. 34-35.

50 *Op. cit.* p.228.

* Simplemente porque él la encarna, porque él la personifica.

para solucionarlo, encuentra en él la misma justicia; porque él es quien igual o pone equilibrio entre los derechos de las partes: dará a cada quien su derecho; ya se trate de justicia retributiva o de justicia distributiva.

Una tercera virtud de la cual debe ser buen depositario el juez, es la *Fortaleza* ἀνδρεία. Esto se debe a que al impartir justicia el juez debe ser una auténtico *dominus sui*; es decir, un auténtico señor, dueño, de sí mismo. Que no se deje dominar por la ira, por el coraje, que posiblemente le despierte la brutalidad de algunos delitos. Frente a los cuales debe guardar la calma, la serenidad para poder definir con más objetividad, y tomar la decisión más adecuada.

Por otro lado, el juez, tendrá que ser fuerte, ante todo, porque su misión es defender la verdad, que es el camino a la justicia. Y también porque en el ejercicio de su función tendrá que enfrentar muchas amenazas e intimidaciones, en virtud de que al decidir, siempre resultará descontenta e insatisfecha una de las partes, que por lo mismo, lo calificará de injusto.

Existe, sabemos una gran diversidad de virtudes; pero pienso que dentro de esa variedad, la cuarta virtud que debe poseer el juez, es la *Templanza* σωφροσύνη. De la que escribe Aristóteles, que es la virtud que salva los juicios prácticos de la prudencia; de aquí que en el nombre de la templanza signifiquemos que ella salvaguarda la prudencia.⁵¹ Es así, como para Aristóteles, la templanza se constituye en protectora de la prudencia, ya que la intemperancia –que es uno de sus contrarios– obnubila a la razón, sede de la prudencia, que es una virtud intelectualmente-práctica. Aún más, la intemperancia en cuanto vida disoluta supone también la pérdida de la fortaleza. Santo Tomás comparte la idea del Filósofo al indicar que la *intemperantia maxime corrumpit prudentiam*;⁵² (La intemperancia corrompe en grado máximo a la prudencia).

Visto el juez desde este último ángulo, vencido y dominado por las bajas pasiones, no podrá tener visión clara de los asuntos, y mucho menos fuerza de voluntad para hacer frente a los ataques y argumentos de las partes. Por tal razón se dice que no sólo hay que ser, sino también parecer. Por consiguiente, el juez ha de ser una persona íntegra y honesta a toda prueba.

Modelos de juez

Si se me permite pensar en una figura de juez ideal, habrá que dar el cambio del juez anterior o antiguo, caracterizado por la prepotencia y su apego a la ley; es decir, era el juez del derecho, que al desempeñar su función, únicamente se limitaba a ser el portavoz de la ley, y por lo mismo, propenso a caer y hacer realidad el aforismo latino que reza así: *summum ius summa iniuria*. Porque quien se apega (en este caso el juez) a la legalidad, lo más seguro es que ni sea legal y mucho menos justo. Para Prieto Sanchis, esta imagen resulta hoy difícil de acepta: el legislador dicta leyes singulares y el juez a veces

51 EN, L. VI, c. V, 1140b. trad. Antonio Gómez Robledo, Universidad Nacional Autónoma de México, 1983.

52 *De malo*, q.15, a.4.

pronuncia sentencias generales. Además, crea nuevo derecho cuando interpreta las normas, colma las lagunas de la ley o resuelve las antinomias, e incluso en ocasiones da vida a un auténtico derecho judicial, que es de general observancia.⁵³

En cambio, el *juez nuevo*, frente al anterior, deberá ser el juez de los derechos, el juez humanista; con una mayor calidad de independencia, un marco legal inspirado por valores democráticos y un método ideal garantista. Todo ello subsumido en una ética positiva de la función de juzgar. Aquí, el juez se engrandece y la ley se empequeñece, adquiere una movilidad de acción que le permite ejercitar, lo que acertadamente se ha calificado como la justicia del caso concreto, que es la finalidad que debe buscar el juez al dictar sentencia.

Razonamiento legal-razonamiento judicial

Hablamos de razonamiento porque al crear o aplicar las leyes, debe estar presente en la persona que tiene la autoridad para realizar una u otra función, un ingrediente de razón para evitar caer en la arbitrariedad, y como consecuencia, en la injusticia. De este modo, por “razón” entendemos aquella capacidad o facultad que el hombre tiene para discurrir y argumentar, en torno a una creencia, justificar una acción o decisión. Esta actividad racional argumentativa, en lo particular, es trascendente en el caso del razonamiento jurídico, de manera especial en el del razonamiento judicial, en el que el juez se encuentra obligado no sólo a discernir y discurrir sobre las razones que tienen para decidir, sino a aducir, a expresar, a manifestar, hacerlas públicas y someterlas a un control también público. Estamos hablando, como es evidente, del legislador y del juez en el momento que a cada uno ha de realizar su actividad.

Cuando el legislador razona y discurre con vistas a establecer el derecho, piensa ante todo en el derecho que debe ser, es decir, imagina el mejor derecho (que aún no existe) que él puede producir. En tal sentido, –indica Squella Narducci– su razonamiento jurídico es, en buena medida, razonamiento moral, es decir, problematización y búsqueda del derecho que debe ser, de las normas que deben ser establecidas.

En cambio, cuando el juez razona con vistas a establecer el derecho en un caso dado, piensa, ante todo, en el derecho que es, en el derecho previamente dado en relación con el caso de que se trata, y, en consecuencia, su razonamiento es en tal sentido más jurídico que moral. Lo que el juez problematiza y busca es el derecho que es, el derecho preexistente al caso, y procura que el derecho que él declare sea el que ese derecho previó para el caso en cuestión.⁵⁴

De lo anterior se desprende que tanto el legislador como el juez producen y al mismo tiempo aplican derecho; sin embargo, tratándose del primero el énfasis está puesto en la función de producir derecho, mientras que tratándose del segundo, en el caso del juez, lo que se enfatiza es la función primordial que consiste en aplicar el derecho, incluso

53 Prieto, S. L., *Apuntes de teoría del derecho*, Trotta, Madrid, 2008, p. 222.

54 Squella N. A., *Filosofía del derecho, jurídica de las Américas*, S.A. de C.V., México, 2009, p. 456.

declararlo, pero no crearlo. Si se diera lo último, una consecuencia terrible sería, que no habría regla que gobernara la conducta del juez.

En el ámbito jurídico hay frases o expresiones que no dicen nada, o que son engañosas, o que simplemente son falsas; como las siguientes: El derecho es un punto de vista sobre la justicia; o también “administración de justicia”. Pero aunque se piense –indica M. Atienza– que los jueces al aplicar el derecho no siempre hacen justicia, lo que sí parece es que procurar hacer justicia *debe ser* el objetivo a perseguir. El problema, claro está, es que no siempre parece posible *hacer justicia por medio del derecho*.⁵⁵

El juez –señala Ángel Osorio– no puede ser simplemente un profesional, porque su misión está situada entre los hombres y los dioses. De nada sirve a los pueblos tener fuerza, riqueza y cultura si no tienen justicia.⁵⁶ Ésta se obtendrá cuando la persona que es juez, entienda que esa es su vocación, a la que le debe entregar su vida por completo.

Calamandrei observa y señala que pecado grave en el juez es la soberbia, al extremo de que al juzgar se consideran a sí mismos infalibles; pero es acaso una enfermedad profesional. Por lo mismo, confiesa que le teme al juez demasiado seguro de sí mismo, que llega en seguida a la conclusión y comprende inmediatamente, sin perplejidad y sin arrepentirse.⁵⁷

Conclusión

Dentro de la vida –en sentido amplio– de una sociedad, la figura del juez es indispensable para hacer realidad la justicia. En nuestro ordenamiento jurídico, el capítulo IV constitucional, artículos 94-107, se señalan los requisitos, condiciones, normas para que se conforme lo que conocemos como Poder Judicial de la Federación. Pero de forma específica, clara y precisa, no se encuentra la encomienda de hacer o realizar justicia, salvo un renglón del artículo 94, que habla entre otras cosas, de “acuerdos”, que a la letra dice “... para una mejor impartición de justicia”.

Tener la investidura de juez, es algo muy delicado; porque juez puede ser cualquier persona a quien se le designe como tal. Pero ser “un buen Juez”, no es sólo quien aplica el Derecho vigente sin incurrir, en el ejercicio de esa actividad, en la comisión de delitos o de faltas sancionables disciplinariamente –quien no es corrupto–, sino quien –hace hincapié Atienza– es capaz de ir “más allá” de las normas; y no porque se exija de él un comportamiento de carácter heroico, sino porque ciertas cualidades que ha de tener un juez, –las virtudes judiciales– no podrían plasmarse normativamente. Son, justamente, rasgos de carácter que se forman a través del ejercicio de la profesión, si, a su vez, se tiene la disposición para ello.⁵⁸

55 *Tras la justicia*, Ariel Derecho, Barcelona, 2003, p. 32.

56 *El alma de la toga*, Cristal del tiempo, Buenos Aires, Argentina, 1919, p. 212.

57 Calamandrei P., *El elogio de los jueces*, editorial Tribunal, México, 1995, p. 43.

58 *Cuestiones judiciales*. ... pp. 137-138.

Por otro lado, es de todos sabido, que el Poder Judicial a quien le corresponde, se dice –expresado en forma no apropiada– la administración de la justicia, es, hoy día, uno de los más desprestigiados. Porque entre otras cosas, buscan la solución legal y se renuncia a la solución justa aunque sea retorciendo su conciencia, indilgando al legislador las responsabilidades éticas que puedan emerger. Con lo cual se enarbola el aforismo latino: *fiat lex, pereat iustitia*. ¿De dónde puede venir el remedio para tal anomalía? Pienso que llegará cuando los jueces consideren que su función no se agota con la mera aplicación de la legalidad estricta, y recuperen la vieja ilusión de hacer justicia. Es decir, que cuando estudien un caso, o un asunto, en lugar de buscar un cómo encaje en algún tipo normativo abstracto, intenten comprender las peculiaridades del caso y los conflictos de intereses individuales y colectivos que lo han provocado así como todas las consecuencias de su eventual resolución; ponderan la igualdad o desigualdad de las partes y los motivos de sus conductas.

El juez que lleva a cabo lo anterior, adopta conscientemente el partido de la justicia, podría formar parte del número de los héroes, puesto que por seguir los imperativos de la conciencia, corre el riesgo y aun la certeza, de ser denostado implacablemente no sólo por los perjudicados con sus decisiones sino también por los que tienen otras ideas sobre la justicia y su relación con el Derecho. El juez justo es –percibe Alejandro Nieto– un individuo raro, oveja negra que mancha el ordenado rebaño de los que sólo sirven y hacen honor al principio de la legalidad estricta. Es decir, de aquellos que veneran la ley, porque es la que debe imperar.⁵⁹ Respecto a lo cual, Laporta se pronuncia, recordando que el imperio de la ley es una condición necesaria pero no suficiente para la justicia. Sin él no puede haber derecho justo, pero su presencia no garantiza la justicia de ese derecho.⁶⁰

⁵⁹ Nieto A., *Balada de la justicia y la ley*. Trotta, Madrid, 2002, p. 252.

⁶⁰ *Op. cit.* p. 218.