

Sistema Bibliotecario de la Suprema Corte de Justicia de la Nación Catalogación

PO

C156.190

P746p

Principios de la ética judicial iberoamericana : independencia / presentación
Ministro Guillermo I. Ortiz Mayagoitia ; pról. Rodolfo L. Vigo. -- México :
Suprema Corte de Justicia de la Nación : Comisión Iberoamericana de
Ética Judicial, 2009.

xxv, 215 p. ; 22 cm. -- (Colección Comisión Iberoamericana de Ética
Judicial. Serie monografías premiadas ; 2)

"...trabajos vencedores de la Segunda edición del Concurso de Ensayo
Jurídico en torno al Código Iberoamericano de Ética Judicial..."

Contenido: Primer lugar : La independencia judicial en clave ética : la con-
fianza de una sociedad democrática en sus jueces / David Ordóñez Solís --
Segundo lugar : La independencia judicial como virtud ética / Mayra González
Solís -- Tercer lugar : El principio de independencia judicial en el código
modelo iberoamericano de ética judicial / Laureana Pérez Pérez.

ISBN 978-607-468-109-3

1. Independencia judicial – Ética judicial – Ensayos – Iberoamérica 2. Con-
fiabilidad – Legalidad – Decisiones judiciales – Aspectos sociales 3. Principios
éticos 4. Virtudes judiciales 5. Código Modelo Iberoamericano de Ética Judicial
6. División de poderes I. Ortiz Mayagoitia, Guillermo Iberio, 1941- , pról. II. Vigo,
Rodolfo Luis, pról. III.t. IV.ser.

Primera edición: mayo de 2009

D.R. © Suprema Corte de Justicia de la Nación

Av. José María Pino Suárez, Núm. 2

C.P. 06065, México, D.F.

Impreso en México

Printed in Mexico

La edición y diseño de esta obra estuvieron a cargo de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de México, comisionada por la Cumbre Judicial Iberoamericana.

SERIE
MONOGRAFÍAS
PREMIADAS

*Principios de la Ética
Judicial Iberoamericana:
Independencia*



SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

Ministro Guillermo I. Ortiz Mayagoitia
Presidente

Primera Sala

Ministro Sergio A. Valls Hernández
Presidente

Ministro José Ramón Cossío Díaz
Ministro José de Jesús Gudiño Pelayo
Ministra Olga Sánchez Cordero de García Villegas
Ministro Juan N. Silva Meza

Segunda Sala

Ministro José Fernando Franco González Salas
Presidente

Ministro Sergio Salvador Aguirre Anguiano
Ministro Mariano Azuela Güitrón
Ministro Genaro David Góngora Pimentel
Ministra Margarita Beatriz Luna Ramos

CONTENIDO

Presentación	IX
Prólogo	XIII

PRIMER LUGAR

LA INDEPENDENCIA JUDICIAL EN CLAVE ÉTICA: LA CONFIANZA DE UNA SOCIEDAD DEMOCRÁTICA EN SUS JUECES

David Ordóñez Solís

Introducción	3
--------------------	---

Capítulo I

La independencia del juez y el Poder Judicial en clave política	11
1. El poder del juez y su independencia de los demás poderes del Estado contemporáneo	13

2. La independencia judicial, la militancia política y la suficiencia económica de los jueces: las exigencias de la confianza de la sociedad en sus jueces 25
 - a. La militancia política y sindical de los jueces ... 26
 - b. La independencia económica de los jueces 30

Capítulo II

- El sometimiento a la ley y el estatuto del juez desde el punto de vista del derecho 39
1. El arbitrio judicial o el margen del poder de decisión del juez: el alcance de la delimitación jurídica 41
 2. El control jurídico de los poderes del juez: controles judiciales jerárquicos y horizontales 51

Capítulo III

- La independencia judicial y el estatuto ético del juez 59
1. La dimensión ética de la función del juez y los códigos de conducta judicial 64
 2. La independencia de los jueces y las virtudes en el ejercicio de la función judicial 72
 - a. Independencia e imparcialidad 73
 - b. Independencia y responsabilidad 84
 - c. Independencia y transparencia 89
 - d. Independencia y competencia profesional 94
 - e. Independencia y honestidad 99

Capítulo IV

- Conclusión 107

SEGUNDO LUGAR

LA INDEPENDENCIA JUDICIAL COMO VIRTUD ÉTICA

Mayra González Solís

Introducción	115
Capítulo I	
Planteamiento del problema	123
Capítulo II	
Institucionalización de la ética judicial	135
Capítulo III	
La independencia como virtud. Comentarios al Código Iberoamericano de Ética Judicial	145
Capítulo IV	
Reflexión final	169
Bibliografía	171

TERCER LUGAR

EL PRINCIPIO DE INDEPENDENCIA JUDICIAL EN EL CÓDIGO MODELO IBEROAMERICANO DE ÉTICA JUDICIAL

Laureana Pérez Pérez

Introducción	177
Capítulo I	
Fragilidad de la justicia humana	181

Capítulo II

Los Códigos de Ética Judicial	185
Independencia judicial en el Código Modelo Iberoamericano de Ética Judicial	186

Capítulo III

Las tres vertientes de la independencia judicial	193
--	-----

Capítulo IV

Independencia judicial y separación de poderes	197
--	-----

Capítulo V

Nuestra jurisdicción: un caso atípico	203
---	-----

Capítulo VI

Conclusión	209
------------------	-----

Bibliografía	213
--------------------	-----

PRESENTACIÓN

La publicación de este segundo número de la Serie de *Monografías Premiadas* que integra la *Colección Comisión Iberoamericana de Ética Judicial*, constituye el cumplimiento del compromiso asumido por la Comisión Iberoamericana de Ética Judicial y por la Suprema Corte de Justicia de la Nación de México, en torno a la promoción y difusión de ensayos que sobre ética judicial provienen de miembros de la judicatura.

Este libro es, entonces, el pago de una deuda que tienen las instituciones jurisdiccionales con la sociedad a la que sirven, pago que no sólo se cumple con la honrosa función de decir el derecho entre las partes, sino también con el esfuerzo de fomentar la reflexión en torno a los principios éticos que moldean la personalidad del juez para hacer plena y efectiva la materialización de la justicia, sobre todo en la sociedad contemporánea, en la que el papel

de los órganos judiciales se vuelve cada vez más una pieza relevante dentro del sistema democrático.

Es en la toma de esa conciencia de donde parten los esfuerzos por el perfeccionamiento de la institución judicial, pues a la reflexión sigue la práctica de los principios rectores de la ética judicial.

De todo esto es muestra la publicación de los presentes trabajos que provienen de tres jueces de distintos países de Iberoamérica pero que tienen en común la rigurosidad académica caracterizada por el conocimiento serio del derecho, por la preocupación honesta de quienes viven de cerca la labor jurisdiccional en distintas latitudes y que reiteran la relevancia de un principio que como el de la independencia judicial, ha garantizado el desempeño justo de su quehacer.

La independencia judicial es, según el Código Iberoamericano de Ética Judicial, el primero de los principios, el que reviste al juez de auténtico poder, el que responde a una de las "exigencias nucleares de la excelencia judicial". Él forma parte básica del andamiaje jurídico-político que soporta lo que se conoce como Estado de derecho, y es el que permite al juez controlar el cumplimiento del principio constitucional que impide la interferencia de un poder sobre los otros; en definitiva, la independencia judicial es el principio característico del Estado moderno.

Desde otro punto de vista, la independencia judicial se proyecta como sujeción del juzgador al derecho, por cuanto abarca el recha-

zo de cualquier interferencia ajena al mismo, no sólo de los poderes institucionalizados, sino también de aquellos que Lassalle identificó hace dos siglos como factores reales de poder, derivando de aquí la íntima relación que guarda con otros dos principios más específicos y diferenciados, el de imparcialidad y el de objetividad. Así pues, independencia, imparcialidad y objetividad conforman la triada constitutiva de lo que caracteriza esencialmente la función jurisdiccional y que hoy, más que nunca, reclama la atención de los estudiosos del derecho. Los trabajos aquí presentados son una muestra de estos esfuerzos.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación de México se enorgullece de contribuir con la publicación de estos ensayos sobre independencia judicial, que corresponden a los trabajos vencedores de la segunda edición del Concurso de Ensayo Jurídico en torno al Código Iberoamericano de Ética Judicial, cuyo resultado fue producto de la calificación que hicieron los miembros integrantes de la Comisión Iberoamericana de Ética Judicial, habiendo concluido que el primer lugar correspondió al trabajo de David Ordoñez Solís, Magistrado del Juzgado de lo Contencioso Administrativo número 4 de Oviedo, España; mientras que el segundo y tercer lugares correspondieron a Mayra González Solís, Jueza Tercero de Distrito en el Estado de Yucatán, México y a Laureana Pérez Pérez, Jueza del Poder Judicial del Estado Libre Asociado de Puerto Rico, respectivamente.

Convencidos de los positivos frutos que la publicación de estos trabajos en particular, y de esta Serie en general, acarrearán para la reflexión en torno a la ética judicial y en la tarea de estrechar lazos

fraternales de colaboración entre los países iberoamericanos en la búsqueda de la excelencia, ofrecemos el presente volumen en cumplimiento de nuestros compromisos asumidos, con entusiasmo, en el plano iberoamericano.

Ministro Guillermo I. Ortiz Mayagoitia
*Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación
y del Consejo de la Judicatura Federal*

PRÓLOGO

Entre las funciones que tiene encomendadas la Comisión Iberoamericana de Ética Judicial por el Código Modelo Iberoamericano de Ética Judicial en su art. 83, están las de “facilitar la discusión, difusión y desarrollo de la ética judicial a través de publicaciones...” y “fortalecer la conciencia ética judicial de los impartidores de justicia iberoamericanos”. Precisamente en función de ese mandato, la Comisión ya en la Primera Reunión Ordinaria celebrada en Buenos Aires los días 1 y 2 de septiembre de 2006 decidió convocar a un Concurso de “Trabajos Monográficos sobre el Código Iberoamericano de Ética Judicial” referidos a la Segunda Parte del mismo, o sea sobre “Objeto y Funciones de la Comisión Iberoamericana de Ética Judicial”. Dicho Concurso fue resuelto en la Segunda Reunión Ordinaria celebrada en México los días 7 y 8 de septiembre del 2007, adjudicándose el primer premio a Juan Carlos Socorro Marrero, Juez en Gran Canaria, España; el segundo premio a Jorge Higuera Corona, Magistrado federal con sede en Puebla, México; y el tercer premio a Enrique

Inzunza Cázares, Director del Instituto de Capacitación Judicial del Supremo Tribunal de Justicia de Sinaloa, México. Dichas monografías fueron publicadas en el Tomo 1 de la “Colección Comisión Iberoamericana de Ética Judicial”, Serie “Monografías Jurídicas Premiadas”.

Al mismo tiempo, en aquella Segunda Reunión Ordinaria se convocó a un nuevo Concurso de Trabajos Monográficos que versarían sobre el Principio de la “Independencia” y que fue resuelto inmediatamente después de la Tercera Reunión Ordinaria que se llevó a cabo en la Ciudad de Panamá durante el 2008. La Comisión Iberoamericana de Ética Judicial decidió conferir el primer premio a David Ordóñez Solís, Magistrado del Juzgado de lo Contencioso Administrativo N° 4 de Oviedo, España, por su trabajo “La independencia judicial en clave ética: la confianza de una sociedad democrática en sus jueces”, quien se presentó bajo el seudónimo “Lucius Quintus Cincinnatus”; el segundo premio fue para Mayra González Solís, quien había ganado el concurso nacional respectivo celebrado en México con su trabajo “La independencia judicial como virtud ética”, presentado bajo el seudónimo “Galatea”; y el tercer premio le correspondió a Laureana Pérez Pérez, Jueza del Poder Judicial del Estado Libre Asociado de Puerto Rico, con su ensayo “El Principio de Independencia Judicial en el Código Modelo Iberoamericano de Ética Judicial” y el seudónimo “Guadalupe de Jesús”.

Con mucho agrado me corresponde ahora prologar el Tomo 2 de la Colección Comisión Iberoamericana de Ética Judicial, Serie *Monografías Jurídicas Premiadas*, que agrupa los tres trabajos premiados referidos al primer Principio de Ética Judicial de los trece establecidos en el respectivo Código Modelo Iberoamericano, titu-

lado “Independencia”. Cabe destacar que también en esta oportunidad se puede comprobar de qué manera miembros de distintos poderes judiciales de la comunidad iberoamericana reflexionan sobre aquella común problemática aportando perspectivas diferentes, enriquecedoras y complementarias. De ese modo, se va incrementando la doctrina ética judicial que Iberoamérica ofrece a todos aquellos que en el resto del mundo pueden estar interesados por lograr que el servicio de justicia se brinde de manera excelente e inspirando la confianza ciudadana que requiere esa fuente del poder estatal que rige en toda sociedad democrática. Finalmente, y una vez más, corresponde agradecer la generosidad de la Corte Suprema de México que a través del eficiente y emprendedor Instituto que dirige el ex Ministro Juan Díaz Romero se posibilita la edición del presente volumen.

Rodolfo L. Vigo
*Secretario Ejecutivo de la
Comisión Iberoamericana de Ética Judicial*

Primer lugar



LA INDEPENDENCIA JUDICIAL EN
CLAVE ÉTICA: LA CONFIANZA DE
UNA SOCIEDAD DEMOCRÁTICA
EN SUS JUECES

David Ordóñez Solís*

* Magistrado del Juzgado de lo Contencioso-administrativo número 4 de Oviedo, España.
Doctor en Derecho y miembro de la Red de Expertos en Derecho Europeo del Consejo
General del Poder Judicial de España.

Introducción

El juez es uno de los poderes del Estado moderno y ha experimentado una evolución que, finalmente y en nuestros días, lo ha situado en un lugar relevante del sistema político; sin embargo, sería engañoso utilizar los mismos criterios de análisis de los pensadores clásicos, aun cuando sean de la grandeza de Locke, Montesquieu o Tocqueville, para comprender un fenómeno como el judicial que en nuestras sociedades democráticas reviste caracteres nuevos. Y lo mismo ocurre si las distintas funciones que realiza el juez se analizasen desde una determinada concepción del Derecho al estilo tradicional, bien desde el positivismo bien desde el iusnaturalismo en sus variadas formulaciones, sin tener en cuenta el cambio de paradigma que se ha gestado en el último cuarto del siglo XX. Y, en fin, tampoco tiene sentido delinear el marco ético de la actuación del juez de nuestros días de acuerdo con una determinada concepción moral, en los términos acuñados tradicionalmente y respecto de una sociedad bastante homogénea y con las fronteras nacio-

nales bien definidas, cuando la sociedad, en la que el juez desempeña su misión, está sometida a un vertiginoso cambio y cuyas señas de identidad son el pluralismo y la globalización.¹

Ahora bien, el modo de actuar de los tribunales y la naturaleza de su cometido mantienen a lo largo de la historia y desde luego en los dos últimos siglos una continuidad asombrosa en la medida en que están vinculados al desempeño de una tarea tan esencial como simple: dirimir conflictos y reconocer derechos entre partes enfrentadas mediante sentencias. Y es precisamente esta misión la que determina algunos de los elementos constitutivos de la función judicial, como la independencia o la imparcialidad, que la distinguen de otros modos de ejercer el poder público. En el caso de la independencia, tal como ha sido configurada en los dos últimos siglos dentro de lo que se denomina Estado de Derecho, se predica de aquellas personas a las que se confiere el poder judicial respecto de cualquier otro poder político o económico y que tiene como reverso el sometimiento y la dependencia del juez únicamente al ordenamiento, a la ley y al Derecho. También la imparcialidad es una nota esencial de la función del juez pero en este caso se trata de un elemento característico del proceso dentro del que el juez debe dirimir las controversias. La independencia es una cualidad del titular del Poder

¹ MACINTYRE, Alasdair, *Tras la virtud*, trad. de A. Valcárcel, Crítica, Barcelona, 1987, p. 59, sostiene la equivalencia histórica y conceptual de ética y moral, refiriéndose al 'carácter de un hombre', al que define como «el conjunto de las disposiciones que sistemáticamente le llevan a actuar de un modo antes que de otro, a llevar una determinada clase de vida»; también para el profesor escocés el enfoque de la ética exige un examen combinado de la acción moral y de la política y de la teoría moral y de la política, en la medida en que «cada acción es portadora y expresión de creencias y conceptos de mayor o menor carga teórica; cada fragmento de teoría y cada expresión de creación es una acción moral y política» (p. 86).

Judicial en un Estado liberal, social y democrático de Derecho, tal como ha evolucionado en los dos últimos siglos, hasta el punto de constituir un presupuesto inexcusable en nuestra sociedad del ejercicio de la función judicial; y de manera complementaria la imparcialidad constituye un elemento propio del proceso judicial donde no puede haber juicio justo sin juez imparcial.

Para comprender el contenido, el alcance y el sentido de la independencia judicial es preciso abordarla, en primer lugar, desde distintos puntos de vista y, en particular, conviene subrayar que el análisis político, el examen jurídico y la aproximación ética permiten ofrecer una visión complementaria y bastante ajustada a la realidad de lo que en estos momentos y en nuestra sociedad representa el juez. La dimensión política de la independencia parece consustancial a la función del juez en la medida en que su posición se define en relación con otros poderes públicos; la dimensión jurídica del juez independiente resulta también inherente a la naturaleza de la jurisdicción y, sobremanera, si se tiene presente que su única vinculación es al Derecho y a los mecanismos de control jurídico, principalmente a cargo de otros jueces, dejando sólo un pequeño ámbito restringido y confiado al particular régimen disciplinario que en modo alguno puede tener una finalidad política que desnaturalizaría la independencia judicial. No obstante, ambos enfoques serían incompletos si no se observase que tanto el fundamento como el ámbito íntimo del ejercicio de la función judicial tienen una dimensión ética innegable: si la independencia es el fundamento político de la imparcialidad del juez en el proceso, el presupuesto de la propia independencia radica en la sintonía del juez con una ética pública y en la adecuación de su actuación a unos valores morales comunes a la sociedad, que deben

justificar su actuación y orientar el ejercicio de su poder, debiendo considerar esta ética pública por encima incluso de la propia moral privada y de los valores personales de cada juez. Sólo un enfoque ético permite que los análisis politológicos y jurídicos sean completos y que ofrezcan una idea bastante aproximada de lo que es —en términos de ciencia política empírica— y de lo que debe ser —en el plano filosófico-político, jurídico y ético— el juez, independiente de cualquier otro poder político y vinculado sólo al ordenamiento jurídico de una sociedad democrática.

La independencia de los jueces tiene distinto significado o diferente alcance en función del enfoque adoptado: si se examina como poder y desde el punto de vista politológico, lo relevante es examinar, por una parte, si la actuación del juez se produce sin interferencia de ningún otro poder; pero también, por otra parte, desde el punto de vista de la filosofía política sería preciso determinar cuál es el alcance que en términos ideales debiera tener la independencia del poder del juez, especialmente por lo que se refiere a la separación y al equilibrio respecto de los demás poderes del Estado. Al mismo tiempo, si el examen de la independencia es jurídico, sus resultados se reflejan de manera especial en la consideración del sometimiento del juez al Derecho y de los límites que pueden imponerse al juez mediante mecanismos especiales de responsabilidad que no menoscaben sino que fortalezcan su independencia. En fin, la consideración ética de la independencia judicial debe determinar cuál es el alcance desde un punto de vista de la moral práctica y cómo se ha traducido esta dimensión ética del ejercicio de la función judicial en los códigos de conducta promovidos en algunos Estados y en distintas organizaciones internacionales regionales o universales. Al final,

las distintas miradas críticas no dejan de ser fases en la misma comprensión de la independencia del juez.

Por tanto, me propongo analizar la independencia judicial a partir de una perspectiva política y jurídica y con el fin de delimitar el marco ético del juez a la luz de varios códigos de conducta que pueden resultar paradigmáticos: en el ámbito universal, los Principios de Bangalore de Conducta Judicial;² en el espacio iberoamericano, el Código de Ética Judicial;³ y, en el ámbito europeo, el Código de Conducta del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas.⁴ Al mismo tiempo elijo como referencia una experiencia particularmente interesante como es la española en un país que desde la Constitución democrática de 1978 ha hecho esfuerzos por modernizar y actualizar el Poder Judicial y donde, presidido por el principio constitucional de independencia del juez, se ha desarrollado un estatuto político, jurídico y ético razonablemente avanzado.

En primer lugar y desde la óptica política, la independencia judicial en una sociedad democrática tiene su fundamento y fuente de legitimación en la confianza de los ciudadanos en la institución judicial;

² El *Código de Bangalore sobre la Conducta Judicial* de 2001 fue aprobado por el Grupo Judicial de Reforzamiento de la Integridad Judicial, tal y como fue revisado en la Reunión en Mesa Redonda de Presidentes de Tribunales Superiores celebrada en el Palacio de la Paz de La Haya, Países Bajos, el 25 y 26 de noviembre de 2002.

³ El *Código Modelo Iberoamericano de Ética Judicial* fue adoptado en la XIII Cumbre Judicial Iberoamericana celebrada en Santo Domingo (República Dominicana) los días 21 y 22 de junio de 2006; estas Cumbres Judiciales reúnen a los presidentes de las Cortes Supremas y de los Consejos de la Judicatura de 23 países: Andorra, Argentina, Bolivia, Brasil, Colombia, Costa Rica, Cuba, Chile, República Dominicana, Ecuador, El Salvador, España, Guatemala, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, Portugal, Estado Libre Asociado de Puerto Rico, Uruguay y Venezuela.

⁴ Código de conducta adoptado por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas y vigente desde el 1 de octubre de 2007 (*DOUE* n° C 223, de 22 de septiembre de 2007, p. 1).

por eso analizo con detalle las restricciones que la independencia judicial supone para la eventual militancia de los jueces en partidos políticos, así como la necesidad de que la independencia judicial se asegure desde el punto de vista de la suficiencia económica del propio juez para que no quede a merced de las presiones económicas públicas o privadas. En segundo lugar y desde el Derecho, su aplicación por el juez independiente ofrece un margen de discrecionalidad que sólo puede ser contenido y comprendido desde un punto de vista moral o ético; en efecto, los controles meramente judiciales de la actividad jurisdiccional del juez siempre ofrecen un margen de decisión que pone de relieve la importancia de la ética judicial; asimismo, la independencia judicial queda garantizada institucionalmente a través de mecanismos novedosos como los Consejos de la Magistratura o de mecanismos tradicionales renovados a los que se confieren potestades organizativas y administrativas, sea dentro de los mismos Ejecutivos, el Ministerio de Justicia, sea en los Tribunales Supremos, que ejercen potestades administrativas y disciplinarias; también se han establecido procedimientos que garantizan la independencia de los jueces frente a terceros o que permiten a los ciudadanos denunciar y obtener amparo frente a la indeseable dependencia de los jueces. Por último y con una pretensión omnicomprensiva y a la vez complementaria, intento recordar las regulaciones éticas referidas a la independencia judicial; en este caso procuraré presentar de qué modo abordan la independencia judicial los más importantes códigos de conducta judicial tratando de contrastar la garantía de la independencia con otros principios básicos como la imparcialidad, la responsabilidad, la transparencia, la competencia profesional y la honestidad del juez. Por lo demás, la dimensión ética no puede compartimentarse más que a efectos expositivos y

tanto el análisis político como el jurídico ofrecen su propia perspectiva moral; al mismo tiempo las virtudes judiciales están tan íntimamente vinculadas que el examen de unas resultaría incomprensible sin tener en cuenta a las demás de modo que difícilmente el juez será imparcial si en su ámbito íntimo no actúa con honestidad; y la responsabilidad ética de un juez presupone la máxima transparencia y la mayor competencia profesional.

CAPÍTULO I

La independencia del juez y el Poder Judicial en clave política

El juez es un poder público o político que no puede ser comprendido sino en el marco de un reparto de poderes en una sociedad determinada. La formulación clásica más conocida y que ha intentado reflejar este fenómeno es la teoría de la separación de poderes cuya aplicación requiere su adaptación a las circunstancias históricas y sociales de nuestro tiempo.⁵ En un intento por resumir la evolución constitucional de lo que ha sido el Poder Judicial y proyectarla hacia el futuro, la Constitución española de 1978 ofrece en su artículo 117.1 esta definición: «La justicia emana del pueblo y se administra en nombre del Rey por Jueces y Magistrados integrantes del poder judicial, independientes, inamovibles, responsables y sometidos únicamente al imperio de la ley». Esta regulación constitucional es una definición descriptiva y muy completa de lo que se entiende en nuestras sociedades democráticas por función jurisdiccional, por poder

⁵ VILE, M.J.C., *Constitucionalismo y separación de poderes*, ed. J. Varela, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2007.

judicial, ejercido por personas respecto de las cuales se exige que ejerzan su cargo de conformidad con unas exigencias —independencia, responsabilidad y sometimiento al Derecho— y con la garantía de no ser removidos durante el ejercicio de sus funciones. Las exigencias se agrupan en torno a una misma idea —la independencia— en tanto que la responsabilidad es el complemento indispensable de todo ejercicio del poder público y en la medida en que el sometimiento al imperio de la ley es simplemente un calco de la expresión francesa que se utiliza para referirse al término acuñado en Alemania ‘Estado de Derecho’ y equivale a la expresión anglo-americana ‘*rule of law*’.⁶ La garantía de la inamovilidad es un mecanismo tradicional de asegurar al juez frente a las amenazas de otros poderes políticos.

La relación que se produce entre la independencia del juez y su legitimación democrática no deja de ser paradójica,⁷ aun cuando ha

⁶ En su preámbulo la Constitución de 1978 proclama la voluntad de la Nación española de «consolidar un Estado de Derecho que asegure el imperio de la ley como expresión de la voluntad popular»; también en el preámbulo de la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1985 se aprecia la equivalencia de las expresiones ‘Estado de Derecho’ e ‘imperio de la ley’: «Habrà que convenir que el Estado de Derecho proclamado en la Constitución alcanza, como organización regida por la ley que expresa la voluntad popular y como sistema en el que el gobierno de los hombres es sustituido por el imperio de la ley, la máxima potencialidad posible». La equivalencia entre estos términos se pone de manifiesto en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos que en sus dos lenguas oficiales, el inglés y el francés, utiliza como equivalentes ‘*principle of rule of law*’ y ‘*principe de la prééminence du droit*’; véase, por ejemplo, la sentencia de 29 de marzo de 2006, Scordino c. Italia (GC, recurso n° 36813/1997, § 126). En la sentencia de 21 de febrero de 1975, Golder c. Reino Unido (recurso n° 4451/1970, § 34) el Tribunal Europeo recordaba que el Estatuto del Consejo de Europa contiene dos referencias al Estado de Derecho (*rule of law o prééminence du droit*) en el preámbulo y en el artículo 3; el tenor de este artículo 3 del Estatuto del Consejo de Europa en la traducción oficial española es: «Cada uno de los Miembros del Consejo de Europa reconoce el principio del imperio del Derecho y el principio en virtud del cual cualquier persona que se halle bajo su Jurisdicción ha de gozar de los derechos humanos y de las libertades fundamentales...».

⁷ ERNST, Carlos, “Independencia judicial y democracia” en *La función judicial. Ética y democracia*, Gedisa, Barcelona, 2003, p. 242, enuncia así esta paradoja de la independen-

de advertirse que la elección popular del juez ya no puede considerarse seriamente como la única forma de legitimar el ejercicio de la función judicial. En efecto, la legitimación más apropiada del poder judicial no proviene de la elección sino de la confianza de la sociedad en sus jueces y esta es la razón de que el Poder Judicial se haya configurado históricamente con unas características tan peculiares y que la independencia sea una de las más definitorias en términos políticos.⁸

1. El poder del juez y su independencia de los demás poderes del Estado contemporáneo

En su evolución en los dos últimos siglos el poder del juez no ha dejado de aumentar hasta el punto de que la implicación del Poder Judicial en la vida pública de nuestras sociedades es decisiva. Si, como se ha dicho simplifícadamente, el siglo XIX ha sido de los parlamentos, y en la primera mitad del siglo XX el protagonismo ha correspondido a los ejecutivos, no hay duda de que en las últimas décadas

cia judicial: «Por un lado, la independencia de los jueces es vista como una exigencia democrática. Al mismo tiempo, los jueces no son un poder representativo y por lo tanto habría razones para restarles algunos poderes. Pero si se hace esto, bajo ciertas condiciones se corre el riesgo de afectar a su independencia y con ello también a la democracia».

⁸ GARZÓN VALDÉS, Ernesto, “El papel del poder judicial en la transición a la democracia” en *Ibidem*, p. 132, sostiene: «La confiabilidad en la corrección de las decisiones depende de la confianza por parte de la ciudadanía (electores y gobernantes) en que los jueces prestan su adhesión incondicionada a la Constitución democrática, que es la que proporciona el ‘respaldo justificante’ de la decisión judicial. La ‘última palabra’ judicial no pende en el aire sino que se apoya en los principios y reglas básicas del sistema político». En el mismo sentido TROPER, Michel, “Le Pouvoir Judiciaire et la Démocratie”, *European Journal of Legal Studies*, vol. 1, issue 2, diciembre de 2007, www.ejls.eu, al referirse a la legitimación de los jueces, subraya: «por democracia se entiende no el poder del pueblo sino un conjunto de principios que constituirían el Estado de Derecho y cuyo garante sería el poder judicial».

del siglo XX y la primera década del siglo XXI el Poder Judicial ha adquirido una posición relevante en relación con los otros poderes públicos, dentro del Estado pero también en otros marcos organizativos de carácter supranacional o universal. Ahora bien, cada país ha tenido una evolución constitucional muy distinta como demuestra, de manera paradigmática, el constitucionalismo en los Estados Unidos de América, en los países de la Europa continental o en el Reino Unido.⁹

En los Estados Unidos la adopción de la Constitución federal de 1787 como la norma fundamental del sistema político y su interpretación, en los términos asentados a partir de la jurisprudencia establecida a principios del siglo XIX por la Corte Suprema presidida por el juez John Marshall, ha conferido un poder extraordinario a los jueces. La clave radica en que, si bien todos los poderes de la nueva República norteamericana —incluidos desde luego el Congreso, el Gobierno federal y los jueces— quedaron sometidos a una Constitución que prevé una cierta resistencia al cambio, el Tribunal Supremo y los demás jueces federales tuvieron desde un principio el poder de aplicar y de interpretar la Constitución y de anular o, en su caso, de inaplicar las leyes y de anular los actos del gobierno que no fuesen conformes con la Constitución. Obviamente, aun cuando los principios se establecieron muy pronto —en los mismos momentos fundacionales de la República—, su desarrollo fue progresivo y siguen su propia evolución más de dos siglos después. De este modo, a los jueces norteamericanos nada se les resiste que no sea la propia Constitución; el secreto ha sido desvelado: los jueces en Estados

⁹ Véase mi libro *Jueces, Derecho y Política. Los poderes del juez en una sociedad democrática*, Thomson-Aranzadi, Navarra, 2004.

Unidos también hicieron la revolución y contaron desde un primer momento con la misma confianza que el resto de los poderes surgidos y legitimados por igual en la independencia.

En cambio, en la Europa del siglo XIX las Constituciones liberales, adoptadas en aplicación del espíritu de la Revolución Francesa, no fueron más que el fundamento y el marco político de la Nación y quedaron a merced, por lo general, de la simple voluntad de cambio y modificación de las Asambleas nacionales. En estos supuestos la ley se erigió en la norma básica de los ordenamientos nacionales y fue comprendida, al estilo que propugnaba Rousseau, como expresión de la voluntad general del pueblo quedando, por tanto, a resguardo de cualquier impugnación por parte de los jueces en la medida en que enjuiciar la ley es competencia del legislador: «*juger la loi, c'est encore légiférer, c'est être co-législateur, c'est être un acteur essentiel de la vie politique*». ¹⁰ El poder del juez encuentra su límite en la Ley y, además, los revolucionarios desconfían de un juez que era y les recordaba al del antiguo régimen. En todo caso, este privilegio de la ley frente al Poder Judicial cuenta, en la primer mitad del siglo XIX, con un mecanismo de interpretación auténtica muy significativo y que consistía en que los jueces debían deferirla al propio legislador, mediante el denominado «*référé législatif*»; origen, como es notorio, del sistema de casación de los Tribunales Supremos y que constituye una aplicación del aforismo conforme al cual corresponde interpretar la ley a quien la adopta. ¹¹

¹⁰ LAQUIEZE, Alain, “Le contrôle de constitutionnalité de la loi aux États-Unis vu par les penseurs libéraux français du XIXe siècle”, *Annuaire International de Justice Constitutionnelle*, XVIII, 2002, Economica-Presses Universitaires d’Aix-Marseille, 2003, p. 37.

¹¹ «*Eius est legem interpretare, cuius est condere*». La Constitución revolucionaria francesa de 1791 disponía: «Cuando después de dos casaciones el fallo del tercer tribunal fuera atacado

Ya en el siglo XX, en el periodo de entreguerras, la Europa continental termina importando los desarrollos norteamericanos y para ello se constituyen, siguiendo el modelo establecido por Kelsen en Austria, los primeros Tribunales Constitucionales con el fin de defender y reforzar no el Poder Judicial, frente al que los europeos del continente siempre mostraron gran desconfianza desde la época del *ancien régime* —integrados como estaban en el poder del monarca absoluto—, sino para fortalecer a los parlamentos cuya crisis, en la década de los 20 y 30 en países como España o Alemania, terminó en tragedia.¹² Sin embargo, lo que surge y se configura inicialmente como mero 'legislador negativo', bien lejos de su consideración como parte del Poder Judicial, no deja de evolucionar en la medida en que, como ocurre en los actuales modelos más perfeccionados de control de constitucionalidad, significativamente de Alemania o España, a las meras competencias de control abstracto de inconstitucionalidad se añaden otras de defensa del reparto territorial del poder y, de manera especial para sociedades tan castigadas por un poder dictatorial previo, de garantía especial de los derechos fundamentales. De modo que la configuración del Tribunal Constitucional como 'legislador negativo' resulta en estos

por los mismos medios que los dos primeros, la cuestión no podrá ser planteada nuevamente al tribunal de casación sin haber sido sometida al cuerpo legislativo, que emitirá un decreto declaratorio de la ley, al que el tribunal de casación tendrá necesariamente que ajustarse; con anterioridad se había adoptado la Ley de 16-24 de agosto de 1790; el denominado '*référé législatif*' fue suprimido en 1837; véase, por todos, el examen de HESPANHA, Antonio Manuel, *Cultura jurídica europea. Síntesis de un milenio*, Tecnos, Madrid, 2002, pp. 197-198.

¹² FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco, "La obsolescencia de la bipolaridad «modelo americano-modelo europeo kelseniano» como criterio analítico del control de constitucionalidad y la búsqueda de una nueva tipología explicativa", *Anuario Parlamento y Constitución*, Cortes de Castilla-La Mancha — Universidad de Castilla-La Mancha, n° 6, 2002, p. 19; véase, también, el estudio de CRUZ VILLALÓN, Pedro, *La formación del sistema europeo de control de constitucionalidad (1918-1939)*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1987.

momentos engañosa o insuficiente, pues el Tribunal Constitucional no deja de ser, en todo caso, un juez especializado, pero un juez al fin y al cabo de la Constitución. Y de manera complementaria y por influjo directo de los Tribunales Constitucionales, los jueces ordinarios, los demás jueces, han sido atraídos por la concepción de la Constitución como norma fundamental y en estos momentos no hay duda de que todo juez es propiamente y por definición un juez constitucional.

Ciertamente, lo que sigue diferenciando el modelo constitucional norteamericano y el modelo europeo de control de constitucionalidad es el distinto alcance del control de la constitucionalidad de las leyes: difuso en América y concentrado en Europa. En los Estados Unidos cualquier juez podría inaplicar una ley que considere inconstitucional, mientras que en la Europa continental si una ley es reputada inconstitucional por un juez éste está obligado a plantear la cuestión de inconstitucionalidad, como ocurre en Alemania, en Italia o en España; en cambio, es significativo que en Francia hasta la reforma constitucional de 2008 el control de constitucionalidad de las leyes encomendado al *Conseil constitutionnel* sólo fuese previo a la entrada en vigor y no prevea ningún mecanismo de impugnación judicial posterior ni siquiera respecto de leyes adoptadas con anterioridad a la existencia del propio Consejo constitucional.¹³ Esta limitación del juez francés, que hasta 2008 tenía vedado el examen

¹³ El informe del *Comité de réflexion et de proposition sur la modernisation et le rééquilibrage des institutions de la Ve République*, presidido por BALLADUR, Édouard, *Une Ve République plus démocratique*, presentado el 18 de julio de 2007 al Presidente de la República francesa, (<http://www.comite-constitutionnel.fr>), propone, en particular, introducir una reforma en las competencias del Consejo constitucional con el fin de permitir a los justiciables plantear una excepción de inconstitucionalidad en el marco de un procedimiento judicial de manera que tanto el Consejo de Estado, del Tribunal de Casación o de cualesquiera jurisdicciones puedan solicitar al *Conseil constitutionnel* que determine la conformidad de

de la constitucionalidad de las leyes, contrastaba con la facultad de establecer un control de *convencionalidad* de las leyes, es decir, de apreciar la conformidad de las leyes con los tratados internacionales y que, en su caso, debía conducir a inaplicar las leyes que no sean conformes con el ordenamiento internacional.¹⁴

En fin, es bien conocida la especial evolución del constitucionalismo británico que ya en el siglo XVII había modernizado sus instituciones y había iniciado una evolución al margen de la habida tanto en América como en Europa, manteniendo un Poder Judicial anclado en un admirable equilibrio entre la Corona y el Parlamento. Sólo los últimos procesos de la integración europea, como demuestra la jurisprudencia *Factortame* del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 1990,¹⁵ y la recepción del Convenio Europeo de Derechos Humanos a través de la *Human Rights Act* de 1998,¹⁶ han

una ley con las libertades y derechos fundamentales reconocidos por la Constitución (propuesta 74).

¹⁴ En el citado *Informe Balladur, ibidem*, p. 89, se apunta la paradójica situación francesa: «De manera especial, la extensión del control de conformidad de la ley con los convenios internacionales en vigor y que, en los mismos términos del artículo 55 de la Constitución, 'tienen una autoridad superior a la de las leyes'; pone de manifiesto la disparidad de los controles de que puede ser objeto una misma ley. Así, cualquier juez ordinario o administrativo puede, con ocasión de un litigio del que conozca, inaplicar una disposición legislativa por el hecho de que la estime contraria a un convenio internacional; sin embargo, no le corresponde apreciar si la misma disposición es contraria a un principio que tenga valor constitucional. Ahora bien, los principios que aplica en el primer supuesto son, en la práctica y muy a menudo, similares a los que debería tener en cuenta si él mismo o el Consejo constitucional estuviesen habilitados para determinar la conformidad de la ley promulgada con la Constitución. De lo que se deduce que los justiciables deben conceder más importancia a la norma de Derecho internacional que a la misma Constitución».

¹⁵ TJCE, sentencia de 19 de junio de 1990, *Factortame* (C-213/89, Rec. p. I-2433).

¹⁶ La *Human Rights Act* fue aprobada por el Parlamento británico en 1998 y entró en vigor el 2 de octubre de 2000; esta ley establece el principio de interpretación de toda la legislación británica de conformidad con el Convenio Europeo y con la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Estrasburgo por lo que «en la medida de lo posible, la legislación primaria y la legislación derivada deben interpretarse y aplicarse de tal modo que sea compatible con los

puesto verdaderamente en aprietos un sistema judicial que ha sabido mantenerse prudentemente al margen de cualquier lucha entre los poderes preeminentes del Estado, a los que por lo demás pertenece y con los que se identifica.¹⁷ La tradicional confianza del sistema político británico en su justicia empieza a verse minado por la posibilidad de invocar otros derechos, como los del Convenio Europeo de Derechos Humanos interpretados por su Tribunal de Estrasburgo, y otro Derecho, como el de la Unión Europea, desarrollado por el Tribunal de Luxemburgo.

Pues bien y aun cuando la norma fundamental sea la Constitución, las relaciones del Poder Judicial con el Poder Legislativo nunca dejarán de ser conflictivas. De hecho, en la propia doctrina norteamericana se ha considerado que los jueces han alcanzado tal poder que resulta ineludible debilitarlo o reclamar una mayor deferencia del Poder Judicial al poder representativo por excelencia. Mientras que en 1788, al mismo tiempo que se aprobaba la Constitución, A. Hamilton consideraba en *El Federalista* que el Judicial era el poder ‘menos peligroso para los derechos que establece la Constitución,

derechos consagrados por el Convenio». De hecho, se atribuye a determinados tribunales británicos, de apelación o casación fundamentalmente, la potestad de declarar la incompatibilidad de la legislación británica con el Convenio Europeo; no obstante, esta obligación no afectará a la validez ni a la aplicación de cualquier norma legal que se haya declarado incompatible debiendo el tribunal competente que pretenda ejercer la facultad de apreciar la compatibilidad entre el Convenio Europeo y la ley británica notificarlo al ministro correspondiente que podrá ser parte en el proceso.

¹⁷ La peculiaridad judicial británica resulta sorprendente si se comprueba, por ejemplo tal como explica HAZELL, Robert, “Out of Court: Why Have the Courts Played No Role in Resolving Devolution Disputes in the United Kingdom?”, *Publius: The Journal of Federalism*, vol. 37, n° 4, 2007, Oxford, pp. 578-598, que el proceso de descentralización territorial llevado a cabo desde 1998 en Escocia, Gales e Irlanda del Norte no ha requerido por el momento de intervención judicial a pesar de que las disputas entre el gobierno central y los poderes territoriales implican en otros sistemas el protagonismo de los tribunales.

puesto que su capacidad para perturbarlos o menoscabarlos será menor',¹⁸ poco menos de dos siglos después las opiniones autorizadas de A. Bickel (1962) o de J. Hart Ely (1980) han advertido de las dificultades de compatibilizar el control judicial con el gobierno democrático.¹⁹ Más recientemente J. Waldron ha abanderado una línea de pensamiento conforme a la cual «el control judicial basado en los derechos fundamentales no resulta apropiado para sociedades razonablemente democráticas cuyo principal problema no es que sus instituciones legislativas tengan disfunciones sino que sus miembros no están de acuerdo sobre tales derechos fundamentales».²⁰

Las relaciones del Poder Judicial con el Ejecutivo resultan más sencillas pero no dejan de ser también problemáticas como lo refleja el mismo origen del control judicial del Ejecutivo en algunos países que crearon jurisdicciones especiales y donde, como señala la tradición francesa, '*juger l'Administration c'est encore administrer*'.²¹ El necesario sometimiento de los Gobiernos y de las Administraciones al Derecho ha impuesto finalmente un sistema judicial de control que, sin embargo, ha tenido que vérselas en todo momento con la irrefrenable pretensión de los Gobiernos de mantener inmunes al control judicial amplias esferas de su actuación.

¹⁸ HAMILTON, Alexander, *El Federalista* n° 78, 28 de mayo de 1788; cito por la traducción de Ignacio Sánchez-Cuenca y Pablo Lledó, *Artículos federalistas y antifederalistas. El debate sobre la Constitución americana*, Alianza Editorial, Madrid, 2002, p. 196.

¹⁹ BICKEL, Alexander M., *The Least Dangerous Branch: The Supreme Court at the Bar of Politics*, 8ª impresión, Yale University Press, New Haven, 1976 [1962]; y HART ELY, John, *Democracy and Distrust. A Theory of Judicial Review*, Harvard University Press, 1980.

²⁰ WALDRON, Jeremy, "The Core of the Case Against Judicial Review", *The Yale Law Journal*, vol. 115, 2006, p. 1406.

²¹ GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, *Las transformaciones de la justicia administrativa: de excepción singular a la plenitud jurisdiccional. ¿Un cambio de paradigma?*, Thomson-Civitas, Navarra, 2007, p. 37.

Así como en los países del *common law* el control del ejercicio del poder por el Gobierno y su Administración ha seguido encomendado a los jueces, en el continente europeo ha habido una importante lucha por controlar el poder desde el mismo Ejecutivo. De hecho, Francia y otros países que siguen su modelo administrativo adoptaron un sistema de control que ha evolucionado y que gracias a la grandeza de la tarea desarrollada por instituciones como el *Conseil d'État* ha culminado con la constitucionalización de los ordenamientos, por lo que queda fuera de toda duda que juzgar a la Administración y al Gobierno en el Estado constitucional y sin perjuicio de las peculiaridades organizativas es una función judicial, siendo cada vez más reducidas las inmunidades del Ejecutivo que logran escapar al control del Poder Judicial.²²

No obstante, los ataques a la independencia del Poder Judicial han sido y serán constantes pues inevitablemente en todos los sistemas el Legislador o el Ejecutivo intervienen en la selección y en la designación de los jueces y es a partir del nombramiento cuando se hace efectiva la garantía derivada de la independencia del juez. De hecho y en los grandes modelos de Poder Judicial independiente se han producido importantes crisis políticas siendo uno de los puntos de conflicto el intento de apoderarse o de controlar a los jueces. El ejemplo más paradigmático lo constituye la presión llevada a

²² El que parece ser último reducto de estas inmunidades al poder es el ámbito de las relaciones internacionales; así, por ejemplo, en los Estados Unidos se aprecia la lucha entre los defensores de un menor control judicial del Ejecutivo, como propugnan POSNER, Eric A. y SUNSTEIN, Cass R., "Chevronizing Foreign Relations Law", *Yale Law Journal*, 116, 2007, pp. 1170-1228; y los que alertan sobre la '*dramatic expansion*' de la deferencia judicial en este ámbito de las relaciones internacionales JINKS, Derek y KUMAR KATYAL, Neal, "Disregarding Foreign Relations Law", *Yale Law Journal*, 116, 2007, pp. 1230-1283.

cabo abiertamente entre 1937 por el presidente F.D. Roosevelt contra un Tribunal Supremo que se empeñaba en mantener una jurisprudencia que impedía el desarrollo de las nuevas políticas públicas. En este caso la amenaza presidencial de cambiar el mismo sistema de acceso al Tribunal Supremo y de aumentar el número de jueces parece que tuvo efectos en el *revirement* o giro jurisprudencial de la Corte Suprema.

Con el fin de fortalecer la independencia de los jueces frente a ataques externos, principalmente de otros poderes del Estado, se han establecido una serie de garantías institucionales. En la actualidad las instituciones competentes para la protección de la independencia judicial se corresponden básicamente con tres modelos: se han creado los Consejos del Poder Judicial o Consejos Superiores de la Magistratura, es decir, nuevos órganos constitucionales con una cierta autonomía respecto del Ejecutivo y del Legislativo y a los que se atribuyen competencias de organización, formación e inspección y régimen disciplinario de la carrera judicial; pero también persisten otros modelos tradicionales en los que se atribuyen poderes organizativos y disciplinarios de los jueces al mismo Tribunal o Corte Suprema, o bien, como es aún más tradicional, paradójicamente se mantiene la garantía de la independencia en los propios Ejecutivos, en los Ministerios de Justicia, si bien se trata de sistemas muy maduros donde las convenciones constitucionales permiten que la institución judicial actúe con suma independencia del poder ejecutivo.

La atribución a los Tribunales Supremos de potestades administrativas, como lo refleja la tradición latinoamericana, resulta un modo adecuado, en principio, para resolver el problema de la estricta

separación de poderes. El problema básico es que en el mismo órgano del Tribunal Supremo confluye el poder de apelación o casación respecto de los demás tribunales inferiores y el poder de organización administrativa de los jueces. De algún modo la independencia del juez inferior está bastante limitada por el máximo control judicial y administrativo de la Suprema Corte que, en cierta manera, termina condicionando el ascenso en la carrera profesional del juez instaurándose un sistema de cooptación.

Una solución que a primera vista parece más avanzada es la ensayada con más o menos éxito en la segunda mitad del siglo XX en los países del Sur de Europa y consiste en erigir como órganos constitucionales a los Consejos de la Magistratura a quienes se les encomienda el gobierno de los jueces. Este modelo adoptado en Italia, Francia, España o Portugal supone un intento de ‘personificar’ el poder judicial.²³ Ahora bien, la experiencia no ha sido todo lo prometedora que se esperaba y ha provocado acerbas críticas hasta el punto de generalizarse en algunos países la opinión de que deberían suprimirse al haberse apoderado de su funcionamiento la lógica de los partidos.²⁴

Ciertamente, el modelo más sospechoso es el que mantiene en manos del Ministro de Justicia los poderes de organización de los

²³ GARCÍA PASCUAL, Cristina, *Legitimidad democrática y poder judicial*, Generalitat valenciana, Valencia, 1996, pp. 181-228. Casi la mitad de los Estados de la Unión Europea cuenta con este tipo de órgano constitucional: Bélgica, Bulgaria, Dinamarca, España, Francia, Hungría, Irlanda, Países Bajos, Polonia, Portugal, Rumanía, y Suecia; véase Conseil supérieur de la Magistrature, *Rapport annuel 2005*, París, 2005, pp. 85-137.

²⁴ RUIZ SOROA, José María, “¿Qué hacer con el poder judicial?”, *El País*, Madrid, 25 de marzo de 2008, p. 39. ANDRÉS IBÁÑEZ, Perfecto “Poder judicial: Consejo, a pesar de todo”, *El País*, 25 de abril de 2008, p. 31, contesta y ofrece una visión también pesimista pero apuntando soluciones institucionales más razonables.

jueces, como puede ser el caso del Reino Unido; sin embargo, en sí mismo no tiene por qué suponer en modo alguno la confusión del Poder Ejecutivo y el Poder Judicial, sino que constituye el vestigio de una tradición histórica en la que la sociedad y la clase política han sido especialmente respetuosas con la independencia de los jueces. Asimismo, las relaciones entre los tres poderes tradicionales del Estado están íntimamente vinculadas y de manera necesaria en cuanto al soporte organizativo y presupuestario de la actividad judicial que, como es obvio, no se reduce únicamente a los jueces sino a todo el aparato de la Administración de Justicia.

Sabiéndose, por tanto, el juez titular de un poder político que en muchos casos puede llegar a ser desequilibrante respecto del Legislativo o del Ejecutivo, sólo cabe apelar a principios políticos y, sobre todo, éticos vinculados a la propia estabilidad de la sociedad, para que la función jurisdiccional se desempeñe con prudencia y con la necesaria deferencia hacia otros poderes legítimos del Estado con funciones especializadas como la de legislar y la de gobernar, tan distintas, por lo demás, de la función de juzgar. Obviamente, en este último caso la deferencia judicial debe interpretarse según cuál sea el nivel jurisdiccional pues no es lo mismo el ámbito de discrecionalidad en instancia, en apelación o en casación o su equivalente de control o amparo constitucional. Por esa razón en un campo como éste sólo cabe apelar a principios generales en los términos que resultan, por ejemplo, del Código Iberoamericano de Ética Judicial cuyo artículo 8 dispone: «El juez debe ejercer con moderación y prudencia el poder que acompaña al ejercicio de la función jurisdiccional».

2. La independencia judicial, la militancia política y la suficiencia económica de los jueces: las exigencias de la confianza de la sociedad en sus jueces

De la anterior evolución sobre el poder del juez y sobre las garantías que se han arbitrado para asegurar su independencia se deduce un fortalecimiento del Poder Judicial que algunos han considerado excesivo y preocupante y que otros han intentado cortejar o influir del modo más abierto posible. Estos riesgos han intentado ser conjurados desde el mismo inicio del Estado liberal vinculando la independencia judicial con la prohibición o con la limitación de la militancia de los jueces en partidos o sindicatos y procurando asegurar la independencia mediante una remuneración adecuada del desempeño de la profesión de juez. El fortalecimiento de la independencia 'política' y 'económica' del juez tiene un mismo fundamento: la necesidad de que la sociedad confíe en que las decisiones judiciales no se dejen tentar política o económicamente y de este modo se pueda evitar que los jueces presten atención a intereses espurios.

El examen de la independencia política de los jueces puede aportar importantes conclusiones desde el punto de vista ético: en el caso de la militancia política radica en que, según los modelos de cada país, sea cual sea la restricción que legalmente se imponga a la militancia de los jueces en los partidos políticos, la función del juez, que no deja de ser política, no puede ser en ningún caso partidista, lo que determina que en su vida pública y privada estén limitados sus derechos de asociación política, a la libertad de expresión, de manifestación, etc., en una medida proporcionada al ejerci-

cio independiente del Poder Judicial. Del mismo modo, la suficiencia económica del juez está justificada por la aplicación de un riguroso régimen de incompatibilidades y es exigible del juez la observancia de una conducta de austeridad en las contraprestaciones económicas por haber realizado actuaciones que se consideren compatibles con el ejercicio del Poder Judicial: docencia, creación literaria, etc., y que, en todo caso, no dejen lugar a dudas del origen de su patrimonio y de la salvaguardia de su independencia.

a. La militancia política y sindical de los jueces

La democracia contemporánea está fundada de manera especial en la participación a través de los partidos políticos y las relaciones socio-laborales están estructuradas en torno al diálogo equilibrado de los sindicatos con los empresarios. Pues bien, en aras de esta independencia, la militancia política y sindical de los jueces puede estar limitada o incluso prohibida mientras los titulares de los órganos jurisdiccionales ejercen su función. A tal efecto, los distintos países, según sus propias tradiciones y como reflejo de una mayor o menor desconfianza hacia los jueces, han establecido un régimen de prohibiciones e incompatibilidades, más o menos rígido, entre la militancia política y sindical de los jueces que, no obstante, resulta atenuado por el derecho de asociación profesional de los jueces.

A la hora de asegurar la independencia de los jueces de los partidos políticos y de los sindicatos, los países se dividen, básicamente, en dos modelos: por una parte, los que prohíben que los jueces pertenezcan a partidos políticos y a sindicatos; y aquellos otros donde se establece un régimen de incompatibilidades de los jueces

que impide que desempeñen cargos políticos pero no que estén asociados a partidos políticos o sindicatos. En los países en que está prohibida la pertenencia a partidos políticos y a sindicatos se prevé una válvula de escape como es el asociacionismo judicial, establecido dentro de unos márgenes estrictos pero que luego resultan muy laxos.

El caso español es especialmente paradigmático por reflejar ya desde el siglo XIX la «desconfianza del constituyente hacia la más mínima impregnación del poder judicial por parte de la política»²⁵ por lo que el artículo 127.1 de la Constitución de 1978 dispone: «los Jueces y Magistrados, así como los Fiscales, mientras se hallen en activo, no podrán desempeñar otros cargos públicos, ni pertenecer a partidos políticos o sindicatos». Y, en este sentido, la Constitución encarga en el artículo 127.2 a la ley formal establecer «el régimen de incompatibilidades del poder judicial, que deberá asegurar la total independencia de los mismos». En concordancia con estas previsiones constitucionales la Ley Orgánica del Poder Judicial establece un riguroso régimen de prohibiciones e incompatibilidades.

Por una parte, el artículo 395 de la Ley Orgánica del Poder Judicial reitera la prohibición dirigida a los jueces de pertenecer a partidos políticos o sindicatos o tener empleo al servicio de los mismos, y, asimismo, les prohíbe expresamente, como establecía en gran medida y con similares términos la Ley provisional sobre organización del Poder Judicial de 1870 en su artículo 7, dirigir a los poderes, autoridades y funcionarios públicos o Corporaciones oficiales felicitaciones

²⁵ JIMÉNEZ ASENSIO, Rafael, *Imparcialidad judicial y Derecho al juez imparcial*, Aranzadi, Navarra, 2002, p. 55.

o censuras por sus actos, concurrir, en su calidad de miembros del Poder Judicial, a cualesquiera actos o reuniones públicas que no tengan carácter judicial, excepto aquellas que tengan por objeto cumplimentar al Rey o para las que hubieran sido convocados o autorizados a asistir por el Consejo General del Poder Judicial; o tomar en las elecciones legislativas o locales más parte que la de emitir su voto personal, etcétera.

Y, por otra parte, son incompatibles con el desempeño de la función judicial en los términos que señala el artículo 389 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1985, siguiendo la tradición del artículo 3 de la referida Ley de 1870, el ejercicio de cualquier otra jurisdicción ajena a la del Poder Judicial y el desempeño de cualquier cargo de elección popular o de designación política de Administraciones y organismos públicos.

También en España la regulación del asociacionismo judicial contenida en el artículo 401 de la Ley Orgánica del Poder Judicial invita a pensar en una absoluta separación de las asociaciones judiciales de los partidos políticos. En tal sentido se establece que las asociaciones judiciales «podrán tener como fines lícitos la defensa de los intereses profesionales de sus miembros en todos los aspectos y la realización de actividades encaminadas al servicio de la Justicia en general. No podrán llevar a cabo actividades políticas ni tener vinculaciones con partidos políticos o sindicatos». Sin embargo, en la práctica algunas de las asociaciones judiciales están manifiestamente vinculadas a los partidos mayoritarios y muy a menudo velan más por el interés de los partidos que por mantener sus propios principios y estrategias.

La configuración del estatuto de la independencia 'política' del juez no resulta desproporcionada si se somete a un régimen de restricciones que incluya, en particular, el mismo derecho de libertad de expresión. Las restricciones a la libertad de expresión derivan de la necesidad de salvaguardar la independencia expresada a través del presupuesto del proceso, la imparcialidad. Así lo ha explicado el Tribunal Europeo que ha exigido a los jueces la mayor discreción posible para no comprometer su imagen de jueces imparciales de modo que «esta discreción debe suponer que los jueces no puedan utilizar la prensa ni siquiera para responder a provocaciones»; a tal efecto el Tribunal Europeo funda esta limitación en «los imperativos superiores de la justicia y en la grandeza de la función judicial».²⁶

Las prohibiciones y las incompatibilidades o las limitaciones a la militancia en partidos políticos y sindicatos plantean una serie de interrogantes. De hecho, en los casos de más estrictas prohibiciones éstas se aplican únicamente en el momento en que el juez desempeña su cargo pero no resuelve el problema de quienes antes de ser jueces o después de un periodo de ejercicio judicial se abren camino de la judicatura a la política o de la política a la judicatura. A pesar de que se han ensayado distintos métodos como, por ejemplo, un periodo mínimo de 'congelación' del político que vuelve a la judicatura, finalmente la regulación jurídica queda desbordada por la realidad y sólo cabe acudir a principios éticos.²⁷

²⁶ TEDH, sentencia de 15 de diciembre de 2005, Kiprianou c. Chipre (GC, recurso n° 73797/2001, § 120).

²⁷ Los casos de jueces de ida y vuelta en la política los ha examinado y valorado JIMÉNEZ ASENSIO, Rafael, *Imparcialidad judicial...*, *op. cit.*, pp. 93-130.

En este sentido y sea cual sea el régimen constitucional y legal aplicable, la militancia política y sindical de los jueces resulta éticamente limitada en la medida en que pueda afectar a la confianza de la sociedad. Así, los Principios de Bangalore sobre Conducta Judicial señalan en relación con la independencia en su apartado 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».

De manera más terminante el Código Iberoamericano de Ética Judicial establece en su artículo 4: «La independencia judicial implica que al juez le está éticamente vedado participar de cualquier manera en actividad política partidaria».

En el ámbito de la Unión Europea, el Estatuto del Tribunal de Justicia prevé en su artículo 4: «Los jueces no podrán ejercer ninguna función política o administrativa». Esta previsión se completa con lo dispuesto en el Código de conducta del Tribunal de Justicia de la Unión Europea conforme a cuyo artículo 1.3: «Los miembros se abstendrán de formular, fuera del Tribunal de Justicia, cualquier comentario que pueda dañar la reputación de éste o interpretarse como una toma de posición del Tribunal de Justicia en debates que sobrepasen el ámbito de su papel institucional».

b. La independencia económica de los jueces

La independencia del juez tiene una evidente dimensión económica que se reitera en todos los países con el fin de hacer menos vulnera-

ble, en la medida de lo posible, al propio juez frente a la corrupción económica procedente del ámbito público y del ámbito privado. El cortejo del juez por el poder, sea cual sea su manifestación, es inherente a todas las sociedades por lo que sería ingenuo suponer al juez ajeno a cualquier presión o tentación que, en consecuencia, debe minimizarse dotándolo de una independencia económica. Esta garantía de independencia económica debe entenderse en función del estricto régimen de incompatibilidades tanto públicas como privadas al que está sometido el juez.

En los Derechos nacionales suele proclamarse como un objetivo que debe alcanzarse el de la independencia económica de los jueces. Por ejemplo, en España el artículo 402.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial dispone: «El Estado garantiza la independencia económica de los Jueces y Magistrados mediante una retribución adecuada a la dignidad de la función jurisdiccional». Qué sea una retribución adecuada para asegurar la independencia económica y acorde con la dignidad de la función jurisdiccional no puede fijarse teóricamente sino en una sociedad y en un tiempo determinado. Del mismo modo, la retribución del juez debe tener en cuenta el estricto régimen de incompatibilidades. A título de ejemplo, el artículo 389 de la Ley Orgánica del Poder Judicial considera el desempeño del oficio del juez español incompatible «con todo empleo, cargo o profesión retribuida, salvo la docencia o investigación jurídica, así como la producción y creación literaria, artística, científica y técnica y las publicaciones derivadas de aquélla, de conformidad con lo dispuesto en la legislación sobre incompatibilidades del personal al servicio de las Administraciones Públicas; con el ejercicio de la Abogacía y de la Procuraduría; con todo tipo de asesoramiento jurídico, sea o no retribuido; con el ejercicio de toda actividad mercantil, por sí o por

otro; o con las funciones de Director, Gerente, Administrador, Consejero, socio colectivo o cualquier otra que implique intervención directa, administrativa o económica en sociedades o empresas mercantiles, públicas o privadas, de cualquier género».

La autonomía financiera del juez, el ofrecimiento de una retribución acorde con la función desempeñada y el régimen estricto de incompatibilidades son aspectos esenciales de la formación de un Poder Judicial no sólo independiente sino también profesional. Por ejemplo, con ocasión del desmoronamiento a partir de 1989 de los regímenes comunistas de la Europa central y oriental, la Comisión Europea pudo comprobar la necesidad de llevar a cabo un proceso de refuerzo de las capacidades administrativas y judiciales (*'institution building'*) en el que se insistía en la necesidad de establecer una remuneración adecuada de los jueces que hiciese atractivo el ingreso como juez y que constituyese una garantía frente a las tentaciones de minar su independencia.²⁸

El reverso de la autonomía económica es la transparencia de las finanzas del juez. De hecho, algunos Códigos de conducta requie-

²⁸ ACKERMAN, Bruce, *El futuro de la revolución liberal*, trad. J. Malem, Ariel, Barcelona, 1992, p. 105, comprobó que «ser juez no era una ocupación de alto prestigio bajo el comunismo», por lo que propuso que los jueces fuesen uno de los fundamentos de la nueva constitución liberal de los países de Europa oriental. Ya en 2001 la Comisión Europea constataba los avances en todos los países candidatos a la adhesión a la Unión, Bruselas, *Conseguir que la ampliación sea un éxito. Documento de estrategia e Informe de la Comisión Europea sobre los progresos de cada uno de los países candidatos en la vía de la adhesión*, COM (2001) 700 final, Bruselas, 3 de noviembre de 2001, p. 11, señalando: «Se lograron más progresos de la reforma y consolidación del sistema judicial, como elemento vital para garantizar el respeto del Estado de Derecho y la aplicación efectiva del acervo. Varios países progresaron en la adopción de legislación básica, el refuerzo de los recursos humanos y la mejora de las condiciones de trabajo. Es preciso esforzarse todavía más en este aspecto, poniendo especial atención en garantizar la independencia del cuerpo judicial».

ren que el juez presente una declaración de intereses. Tal es el caso del Código de conducta del Tribunal de Justicia de la Unión Europea cuyo artículo 4 establece la obligatoriedad en el momento de tomar posesión de la ‘Declaración de intereses económicos’ en estos términos: «Declaro que mi situación patrimonial no revela la presencia de interés económico alguno que pueda afectar a mi imparcialidad o a mi independencia en el ejercicio de mis funciones».

La retribución apropiada que permita una independencia del juez está vinculada a dos cuestiones que han tenido en España una cierta trascendencia: en primer lugar, cuanto más considerable sea la independencia económica más estricta debe ser la autorización de actividades compatibles, lo que aplica el Tribunal Supremo a sus propios miembros; y, en segundo lugar, la configuración de un sistema de productividad judicial podría afectar en su desarrollo a la misma garantía de independencia económica o al mismo régimen disciplinario aplicado encubiertamente a través de un sistema de módulos.

En primer lugar y sobre la aplicación de un estatuto más riguroso de incompatibilidad a los miembros del Tribunal Supremo en relación con las actividades docentes o la dirección y gestión en asociaciones educativas o culturales por haber equiparado sus retribuciones a los titulares de las altas instituciones del Estado son ejemplares dos sentencias del Tribunal Supremo en relación con dos de sus magistrados, uno de ellos de la misma Sala de enjuiciamiento.

La sentencia de 20 de noviembre de 2000 confirma la denegación por parte del Consejo General del Poder Judicial de la compatibilidad solicitada por un magistrado del Tribunal Supremo para

impartir dos horas semanales en un curso de doctorado. En su razonamiento el Tribunal español precisó: «Con carácter general, el régimen de incompatibilidades de la Carrera Judicial responde a la finalidad sustancial de preservar su definitiva independencia, evitando el peligro de que puedan llegar a implicarse en actividades que generen intereses o apariencia de los mismos que ofrezcan a los ciudadanos la impresión de que aquella aparece comprometida o empañada. Por eso la Exposición de Motivos de la reforma alude a evitar al máximo lo que pueda objetivamente perjudicar o dejar en entredicho los valores de independencia e imparcialidad ante la opinión pública. Pues bien, esta finalidad se ha buscado por el legislador que sea más ejemplarizante en el Tribunal Supremo que en el resto de la organización judicial, por ser a aquel al que en su calidad de cúspide del Poder Judicial del Estado le puede ser achacado por dicha opinión un estatuto no suficientemente protector de su independencia, al ser el más visible de los Tribunales y corresponderle las máximas responsabilidades judiciales. El tercer elemento de la reforma a considerar es el de las retribuciones».²⁹

La sentencia de 7 de febrero de 2001 también desestimó la pretensión de un magistrado del propio Tribunal Supremo español para desempeñar los cargos de presidente de la Asociación Española de Ciencias Administrativas y de secretario del Consejo del Patronato de la Fundación para la Formación de Altos Profesionales, fundación benéfico-docente reconocida oficialmente. El Tribunal Supremo explicó que el sistema de incompatibilidades no responde estricta-

²⁹ TS (Sala 3ª, Sección 7ª), sentencia de 20 de noviembre de 2000 (recurso nº 451/1998, ponente: Goded Miranda).

mente a motivos económicos y reiteró las mismas razones insistiendo: «una nota para que se pueda entender que una determinada actividad ajena a su función jurisdiccional no pueda ser desempeñada por un Magistrado del Tribunal Supremo: Que tenga el carácter de una cierta regularidad, que en el caso resuelto por aquella sentencia se apreció que existía en el supuesto de la dirección de un seminario de doctorado, consistente en impartir dos horas semanales de clase durante siete meses. Esto nos indica que lo tenido en cuenta por el legislador no es tanto el tiempo que ocupaciones ajenas a lo jurisdiccional puedan sustraer a esta función del Magistrado del Tribunal Supremo, como el hecho mismo de que la prestación en ámbitos ajenos al Tribunal de funciones no calificables de estrictamente esporádicas, sino dotadas de un cierto grado de vinculación permanente, aun cuando el tiempo que materialmente ocupen no sea excesivo, deben de considerarse incompatibles con la función de Magistrado del Tribunal Supremo, para evitar en lo posible cualquier apariencia de relación con intereses que, por legítimos y encomiables que sean, pueden empañar la visión de la independencia e imparcialidad que la Ley ha querido para los Magistrados del Tribunal Supremo».³⁰

Y en segundo lugar por cuanto se refiere al efecto que pueda tener el establecimiento de módulos de cumplimiento mínimo en la labor judicial, el Tribunal Supremo, en su sentencia de 3 de marzo de 2006, anuló el régimen establecido por el Consejo General del Poder Judicial para los jueces españoles, con la salvedad de los magistrados

³⁰ TS (Sala 3ª, Sección 7ª), sentencia de 7 de febrero de 2001 (recurso nº 162/1999, ponente: Trillo Torres, FJ 4).

del Tribunal Supremo sometidos a un régimen económico excepcional. De acuerdo con la opinión mayoritaria de la Sala enjuiciadora: «La realización de la tutela judicial efectiva de los derechos e intereses legítimos de los ciudadanos constituye una función pública de trascendental importancia encomendada por el artículo 117 de la Constitución a los jueces y magistrados, que aparecen así como unos servidores del Estado cuyo estatuto jurídico debe garantizar el principio de independencia en todas sus dimensiones. La regulación del régimen retributivo de los miembros de la carrera judicial se presenta de este modo, de acuerdo con el artículo 403 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, como un elemento configurador de su independencia económica, lo que impone no sólo su regulación mediante una ley especial sino una especial atención en el tratamiento de esta materia, a la altura de su alta función de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado» [...] Recapitulando lo dicho, tanto la Exposición de Motivos, como el art. 1 de la Ley 15/2003 reguladora del régimen retributivo de la carrera judicial, fijan como objeto de la Ley un sistema retributivo equitativo, transparente y estable que reconozca adecuadamente la responsabilidad y dedicación de jueces y magistrados, así como su rendimiento individual, y ese sistema retributivo, más que servir de estímulo a la producción, tiene como objetivo fundamental garantizar la independencia económica, en cuanto una de las dimensiones de la independencia judicial, y fin al que inmediatamente sirve, esto es el otorgamiento de la tutela judicial efectiva de los derechos e intereses de los ciudadanos, que requiere el examen individualizado y pormenorizado de la concreta pretensión que ante el órgano jurisdiccional se ejercita».³¹

³¹ TS (Sala 3ª), sentencia de 3 de marzo de 2006 (recurso nº 16/2004, ponente: Robles Fernández).

En cambio, en uno de los tres votos particulares formulados a esta sentencia, cuatro magistrados proponían confirmar el régimen de control mediante módulos de la actividad judicial al considerar: «que estos módulos, siempre perfectibles y necesariamente transitorios —como cualquier criterio técnico que se use para medir el rendimiento judicial por su propia relación con la evolución de la litigiosidad y con la capacidad de la Administración de Justicia para afrontarla— descansen en el número y clase de resoluciones dictadas no es, en sí mismo, contrario a la Constitución ni a la Ley. Asumen un dato objetivo, susceptible de contraste e inocuo para la independencia judicial. Aunque este proceder no sea el único posible ni seguramente el mejor, tampoco es ilegal por tales causas. En este sentido, es menester reiterar que, ni cabe revisar en sede jurisdiccional la conveniencia de una norma, ni su deficiencia técnica es razón bastante para declararla jurídicamente inválida. Y, desde luego, los posibles defectos o irregularidades que se hayan producido en su aplicación, no vician el sistema. Únicamente, exigen del Consejo General del Poder Judicial y de los jueces y magistrados el correcto cumplimiento de sus respectivas tareas».

En los códigos judiciales suele consagrarse el principio de independencia económica al que se vinculan directa o indirectamente otros principios. El Código Iberoamericano de Ética Judicial prevé en su artículo 5: «El juez podrá reclamar que se le reconozcan los derechos y se le suministren los medios que posibiliten o faciliten su independencia», lo que se manifiesta, con posterioridad, al referirse a otros valores como la honestidad profesional, como lo refleja, por ejemplo, el artículo 82 conforme al cual: «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». También el Estatuto del Tribunal de Justicia de la Unión Europea prevé en su artículo 4.2: «No podrán, salvo autorización concedida con carácter excepcional por el Consejo, ejercer ninguna actividad profesional, retribuida o no»; de modo que, en consonancia con esta regulación, el artículo 5.2 del Código de conducta comunitario dispone: «Podrá autorizarse la participación de los miembros en actividades de enseñanza, conferencias, seminarios o coloquios. En tales ocasiones, los miembros no aceptarán contrapartidas económicas inusuales».

CAPÍTULO II

El sometimiento a la ley y el estatuto del juez desde el punto de vista del derecho

La independencia constituye un presupuesto esencial del ejercicio del poder del juez en la medida en que nuestra sociedad está gobernada por leyes, no por hombres. A diferencia del Absolutismo donde el príncipe estaba desligado de la ley, *'legibus solutus'* y donde la voluntad del príncipe constituye la ley, *'quod principi placuit legis habeat vigorem'*, la independencia del juez en las sociedades contemporáneas, a partir de las Revoluciones norteamericana y francesa de finales del siglo XVIII, implica el sometimiento a la Constitución, a la ley y al Derecho. En los dos últimos siglos la evolución de lo que sea la ley y el protagonismo y el valor jurídico superior de la Constitución, en cuya defensa se han erigido tribunales ordinarios o constitucionales, han transformado indudablemente el mismo concepto de independencia de los jueces. Ahora bien, tal como ha puesto de manifiesto Laporta San Miguel: «el imperio de la ley es el de la existencia de una práctica social colectiva basada en una determinada

educación ciudadana respecto a las exigencias éticas del ejercicio del poder». ³²

No obstante, el punto de partida debe ser el Derecho positivo y a tal efecto Requejo Pagés ha apuntado: «La relación dependencia de la ley / independencia en el Estado de Derecho permite entender en sus justos términos el verdadero sentido de esta institución en el Estado moderno y establecer las palmarias diferencias que la independencia presenta en éste en comparación con su configuración y finalidad en otro tipo de Estados. En efecto, la independencia es una cualidad que en mayor o menor medida todo ordenamiento ha querido para sus órganos jurisdiccionales». ³³ Sin embargo, a mi juicio el sometimiento del juez únicamente a la ley y al Derecho deriva de la necesidad de asegurarse la independencia respecto de los otros poderes. Pero, al mismo tiempo y en la medida en que la vinculación del juez al Derecho deja importantes márgenes de discrecionalidad, el elemento ético resulta importante complemento de la dimensión exclusivamente jurídica hasta el punto de presuponer una confianza colectiva en la institución judicial y permite sostener: «las sentencias de los jueces no son sólo piezas formales protegidas por el principio de legalidad, 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». ³⁴

³² LAPORTA SAN MIGUEL, Francisco J., *El imperio de la ley. Una visión actual*, Trotta, Madrid, 2007, p. 81.

³³ REQUEJO PAGÉS, Juan Luis, *Jurisdicción e independencia judicial*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1989, p. 117.

³⁴ BARRAGÁN, Julia, "Decisiones judiciales y desempeño institucional" en *La función judicial...*, *op. cit.*, p. 194.

Por eso me propongo examinar dónde y cómo opera la ética en la decisión del juez y de qué modo se aplican los controles jurídicos, más o menos jerárquicos, y que, sin perjuicio de la responsabilidad penal, civil y disciplinaria del juez, deben respetar su inamovilidad y deben asegurar su imparcialidad.

1. El arbitrio judicial o el margen del poder de decisión del juez: el alcance de la delimitación jurídica

Una de las cuestiones más controvertidas de la función jurisdiccional es el margen que tiene el juez para determinar o elegir la solución de cada caso concreto o lo que tradicionalmente se formula en los términos de si el juez crea o sólo aplica el Derecho. Si consideramos superada la concepción de la aplicación judicial como mera subsunción, el siguiente escollo estriba en determinar qué criterios deben tenerse en cuenta para utilizar uno u otro método interpretativo y de este modo llegar a una o a otra decisión judicial.³⁵

Desde que Montesquieu se refiriese al poder nulo del juez y a la boca que pronuncia las palabras de la ley o, en fin, que concbiese que en el gobierno republicano deriva de la naturaleza de la Constitución que los jueces sigan la letra de la ley, las doctrinas que se han generalizado hasta nuestros días oscilan, por una parte, entre las que consideran al juez un autómatas que sólo puede y debe hacer inferencias lógicas en la aplicación de la ley a los hechos controver-

³⁵ Véase, por todos, la magnífica presentación del *status quaestionis* que hace PRIETO SANCHÍS, Luis, *Ideología e interpretación jurídica*, Tecnos, Madrid, 1987.

tidos y, por otra, las que confieren al juez un poder de decisión tan amplio como arbitrario.³⁶

La teoría decimonónica de la subsunción tenía como valor máximo la seguridad jurídica y estaba reforzada, como recuerda R. L. Vigo, por la amenaza penal del prevaricato.³⁷ En este sentido, Segura Ortega ha comprobado que «la labor del juez se limita a un puro acto de conocimiento: lo que hace es comprender el significado de la ley y comparar la descripción de hechos que ésta hace con los hechos del caso que tiene que decidir. Su labor consiste en el ejercicio de una operación silogística: la premisa mayor viene representada por la norma general, la premisa menor por los hechos y la conclusión sería la sentencia».³⁸ Pero también se ha puesto de manifiesto en una tradición como la francesa cómo el juez, incluso el empapado del más rancio legalismo, puede utilizar dos bazas importantes para burlar la subsunción: oponer textos legales con el fin de restablecer su poder de decisión o modificar los mismos hechos aun cuando sean los más evidentes con el fin de transformar el ámbito de aplicación del texto controvertido.³⁹

³⁶ Las conocidas citas literales contenidas en la obra de MONTESQUIEU, *Del Espíritu de las Leyes*, traducción de Mercedes Blázquez y Pedro de Vega, 5ª edición, Tecnos, Madrid, 2000 [1735], son estas: «el poder de juzgar, tan terrible para los hombres, se hace invisible y nulo, al no estar ligado a determinado estado o profesión»; «de los tres poderes de que hemos hablado, el de juzgar es, en cierto modo, nulo» (IX, 6, pp. 108 y 110); «En el gobierno republicano es propio de la naturaleza de la constitución que los jueces sigan la letra de la ley. No hay ciudadano contra el cual se pueda interpretar ninguna ley cuando se trata de sus bienes, de su honor o de su vida» (VI, 3, p. 56); véase, al respecto, los comentarios de GOJOSO, Éric, "L'encadrement juridique du pouvoir selon Montesquieu. Contribution à l'étude des origines du contrôle de constitutionnalité", *Revue française de Droit constitutionnel*, n° 71, julio de 2007, pp. 499-512.

³⁷ VIGO, Rodolfo Luis, "Ética judicial e interpretación jurídica", *Doxa, Cuadernos de Filosofía del Derecho*, n° 29, 2006, p. 274.

³⁸ SEGURA ORTEGA, Manuel, *La racionalidad jurídica*, Tecnos, Madrid, 1998, p. 75.

³⁹ HAUSER, Jean, "Le juge et la loi", *Pouvoirs* n° 114, Seuil, París, 2005, pp. 146-147.

Desde un punto de vista práctico la teoría de la subsunción presenta el problema muy relevante de la 'precomprensión' en los términos que apunta Aarnio: «Es imposible establecer los hechos del caso sin tomar en cuenta la información de la norma. Esta información crea el marco de todo aquello que consideramos como el hecho jurídico del caso. La información normativa, en tanto 'preconocimiento' del juez, es como una lente a través de la cual quien toma la decisión tiene necesariamente que deliberar acerca de la prueba de la evidencia». ⁴⁰ Por eso, superado el positivismo más formalista, como ha recordado Alexy, uno de los pocos puntos en que en la actualidad existe acuerdo es que «ya nadie puede afirmar en serio que la aplicación de las normas jurídicas no es sino una subsunción lógica bajo premisas mayores formadas abstractamente». ⁴¹ Sin embargo, a partir de este acuerdo las teorías del Derecho siguen sin unificarse y en la actualidad sigue discutiéndose, ya al margen de la misma adscripción como positivistas o iusnaturalistas, entre los que consideran que los litigios de que conocen los jueces sólo pueden tener una respuesta jurídica correcta, como es el caso notorio de R. Dworkin que, no obstante, también debe imaginar coherentemente que su determinación estaría únicamente al alcance del juez Hércules. ⁴² En cambio, para las doctrinas que sostienen y explican la existencia de más de una respuesta correcta la opción elegida debe basarse en la aceptabilidad racional, debe estar sostenida por la 'fuerza racional

⁴⁰ AARNIO, Aulis, *Lo racional como razonable. Un tratado sobre la justificación jurídica*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1991, p. 44.

⁴¹ ALEXY, Robert, *Teoría de la argumentación jurídica. La teoría del discurso racional como teoría de la fundamentación jurídica*, trad. M. Atienza e I. Espejo, 2ª ed., Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2007, p. 23.

⁴² DWORKIN, Ronald, *Los derechos en serio*, Ariel, 4ª reimpresión, Barcelona, 1999 [1977], especialmente, pp. 396-411.

de la justificación', entendiendo que la decisión sea no sólo racional sino también razonable.⁴³ En ambos casos, la consecuencia es la importancia que ha adquirido en el Derecho actual la argumentación que los jueces deben llevar a cabo al adoptar sus decisiones y que, como es obvio, según la distinta concepción jurídica de la que se parta, tiene una finalidad diferente.⁴⁴ En el caso de la doctrina de la respuesta correcta «la justificación está orientada hacia la presentación de enunciados interpretativos verdaderos» de modo que «la justificación puede cortarse cuando el intérprete está en condiciones de verificar la verdad del enunciado interpretativo».⁴⁵ Por el contrario, cuando son varias las respuestas que se admiten como correctas la argumentación debe persuadirnos de que elegimos la mejor solución jurídica posible.

En estos momentos la opinión mayoritaria es, como explica Segura Ortega, que el juez crea Derecho y aunque esté vinculado por las normas «tiene libertad para seguir distintos caminos. Tales caminos vienen representados por los distintos métodos de interpretación y parece evidente que la utilización de uno u otro método condiciona totalmente el resultado de la decisión»; en nuestros días los jueces «pueden justificar 'casi' todas las decisiones pero, evidentemente, no todas», en la medida en que «la utilización de uno u

⁴³ AARNIO, Aulis, *Lo racional como razonable...*, *op. cit.*, p. 251.

⁴⁴ KAUFFMANN, Arthur, *Hermenéutica y Derecho*, edición de A. Ollero y J.A. Santos, Comares, Granada, 2007, p. 73, señala: «el apartamiento del iusnaturalismo y del positivismo jurídico y el acercamiento a la hermenéutica jurídica no significa facilitamiento alguno ni para el legislador ni para el juez. Por el contrario, se hace más difícil establecer o decir derecho, aunque también se hace más humano. El derecho natural racionalista y el positivismo jurídico habían convertido a los juristas, y más aún al juez, en funcionarios. La hermenéutica jurídica quiere devolverles personalidad».

⁴⁵ AARNIO, Aulis, *Lo racional como razonable...*, *op. cit.*, p. 212.

otro método de interpretación conduce a resultados diferentes lo cual pone en evidencia dos aspectos característicos de la actividad judicial: por una parte, la libertad del intérprete y, por otra, la imposibilidad de llegar a una decisión única».⁴⁶

En todo caso alcanzar una u otra solución dependerá, entre otros, de la propia concepción positivista o iusnaturalista del juez, del origen profesional del juez o, desde luego, del ámbito cultural en que ejerza sus funciones, lo que se puede comprobar, simplemente, comparando una sentencia de la *Supreme Court* de los Estados Unidos con una sentencia de la *Cour de cassation* francesa. El origen y el reclutamiento de los jueces influyen decisivamente en la manera de razonar, de argumentar y de decidir: el razonamiento judicial anglosajón corresponde a jueces que por lo general previamente habían desarrollado la profesión de abogado; en el continente europeo, en cambio, los jueces se reclutan desde jóvenes como el resto de los funcionarios y sólo después de una carrera profesional alcanzan los más altos grados de la judicatura: parecen destinados a ser jueces y viven sólo para la única profesión que conocen, la judicial. En fin, también la propia mentalidad social resulta determinante a la hora de alcanzar en los mismos supuestos soluciones jurídicas distintas o incluso contradictorias.⁴⁷ No obstante, es conveniente

⁴⁶ SEGURA ORTEGA, Manuel, *La racionalidad jurídica...*, op. cit., p. 84, p. 91 y pp. 102-103, respectivamente.

⁴⁷ En un ámbito tan peculiar como el de la responsabilidad de las autoridades públicas, SAMUEL, Geoffrey y VIGNERON, Sophie, "Vers un modèle européen de responsabilité du fait des autorités publiques", *Revue Internationale de Droit Comparé* n° 4-2007, p. 855, concluyen su estudio de este modo: «el juez inglés parte desde el mismo punto que el juez administrativo francés, pero debido a una filosofía individualista, llega a una solución totalmente diferente. Por esa razón y para comprender la responsabilidad de las autoridades públicas no basta con estudiar el Derecho sino que es preciso igualmente estudiar el

advertir que se está produciendo una cierta convergencia de modelos, particularmente en Europa y América que tienen su reflejo en los tribunales supranacionales de la Unión Europea, del Consejo de Europa y de la Convención Americana de Derechos Humanos.

El margen de decisión del juez sigue planteando el problema de la elección de los métodos de interpretación utilizados por el juez que está bien lejos de resolverse.⁴⁸ Para Alexy los cánones de interpretación, con sus formas concretas de argumentos (semántico, genético, histórico, comparativo, sistemático y teleológico), caracterizan la estructura del ordenamiento jurídico y son la gramática de la argumentación jurídica, pero hasta el momento nada se ha dicho «sobre lo que deba afirmarse por medio del lenguaje construido según esa gramática».⁴⁹

Por ejemplo, A. Ross llegó a afirmar que «toda interpretación que rebase [e]l principio lógico-gramatical es creación de derecho».⁵⁰ Pero también Jean Hauser ha recordado una dolorosa obviedad

papel que desempeña la filosofía política»; previamente habían explicado cómo en Inglaterra el Derecho es una creación judicial y no doctrinal —apenas existieron en Inglaterra y hasta el siglo XX Facultades de Derecho—; la mentalidad del juez inglés es casuística y especialmente deferente con la supremacía del Parlamento lo que explica la preponderancia de la interpretación judicial literal; y, en fin, la metodología seguida por el juez inglés está fundada especialmente en los hechos a los que consagra numerosos desarrollos de su sentencia (p. 480); se trata, por tanto, en la perspectiva metodológica de diferencias entre el casuismo (del juez inglés) y el silogismo (empleado por el juez francés) (p. 854).

⁴⁸ Es lo que KAUFFMANN, Arthur, *Hermenéutica y Derecho...*, *op. cit.*, p. 107, denomina el problema fundamental de la *elección del método*, señalando que «los tribunales alemanes proceden todavía de manera arbitraria», aunque reconoce que «la moderna teoría de la argumentación ha conseguido considerables progresos».

⁴⁹ ALEXY, Robert, *Teoría de la argumentación jurídica...*, *op. cit.*, p. 236.

⁵⁰ ROSS, Alf, *Teoría de las fuentes del derecho. Una contribución a la teoría del derecho positivo sobre la base de investigaciones histórico-dogmáticas*, trad. de J.L Muñoz de Baena, A. de Prada y P. López, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1999 [1926], p. 406.

para cualquier jurista: «¡Tan sólo con las palabras de la ley se puede hacer mucho, tanto en el siglo XIX como en el siglo XX o incluso, con las mismas palabras, se puede sostener en el siglo XX lo contrario de lo que se sostenía en el siglo XIX!».⁵¹ Y también de manera meridiana G. Zagrebelsky se ha referido a los distintos métodos de interpretación comprobando que la búsqueda de la regla no está determinada por el método, sino que al contrario el método es la consecuencia de la búsqueda —o de su orientación—; depende de lo que se quiera encontrar; con frecuencia el método no es más que un recurso argumentativo para demostrar que la regla obtenida del ordenamiento jurídico es una regla posible, es decir, justificable en un preciso ordenamiento.⁵² Pero también se ha subrayado cómo los métodos de interpretación jurídica están vinculados a todas y cada una de las corrientes filosóficas del Derecho⁵³ y cómo cada cultura jurídica imperante en un Derecho determinado, *civil law* y *common law*, tienen sus propias preferencias en lo que a interpretación se refiere.⁵⁴ En definitiva y sin perjuicio del deber de motivar y de justificar la solución alcanzada, la clave de la decisión judicial radica de manera esencial en la elección de un método u otro de interpretación para lo cual el juez no está sometido a regla jurídica alguna como no sean amplios principios de interpretación y de argumentación que, cierta-

⁵¹ HAUSER, Jean, “Le juge et la loi”, *Pouvoirs* n° 114, Seuil, París, 2005, pp. 141-142.

⁵² ZAGREBELSKY, Gustavo, *El Derecho dúctil*, trad. de M. Gascón, Trotta, Madrid, 1995, p. 129.

⁵³ ALONSO GARCÍA, Enrique, *La interpretación de la Constitución*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1984, se refiere al Derecho natural, a la jurisprudencia de valores, al estructuralismo, etc.

⁵⁴ BALAGUER CALLEJÓN, María Luisa, *Interpretación de la Constitución y Ordenamiento Jurídico*, Tecnos, Madrid, 1997, pp. 80-92, se refiere al literalismo, el intencionalismo y el originalismo como corrientes propias del Derecho constitucional norteamericano; mientras que en Europa se han desarrollado las teorías relativas a la tópica, a la dogmática jurídica o a la argumentación.

mente, un juez sin escrúpulos podría sortear fácilmente. Es precisamente en este ámbito donde se ha señalado cómo la elección preferente de un método de interpretación respecto de otros, lo que conduce a un resultado interpretativo en vez de otro, es en definitiva una elección moral vinculada a las preferencias de cada juez.⁵⁵ En efecto, el alcance del enjuiciamiento jurídico llega sin duda a determinar la racionalidad y, si acaso, la razonabilidad de la norma, de los actos o de los hechos sometidos a la interpretación judicial.⁵⁶

Pero, como ha señalado Aarnio, «la teoría de la interpretación en la dogmática jurídica es, parcialmente, la teoría de la justificación de la elección de una interpretación alternativa».⁵⁷ Segura Ortega,

⁵⁵ DENOZZA, Francesco, “L’interpretazione delle norme tra scetticismo e «pluralismo cognitivo»”, *Materiali per una Storia de la Cultura Giuridica* año XXXVII, n° 2, diciembre de 2007, pp. 475-476; la cita completa dice así: «Es bien sabido que el uso de un canon interpretativo comúnmente admitido —por ejemplo la interpretación literal— puede conducir a resultados interpretativos radicalmente diversos de aquellos a los que puede conducir el uso de otro método interpretativo —por ejemplo, la interpretación orientada por las consecuencias— que igualmente sea admitido. Y también es notorio que este dato, unido a la imposibilidad de establecer una jerarquía entre los diversos métodos de interpretación admitidos, fue utilizado como argumento principal por los realistas americanos contra los positivistas e incluso hoy se sigue manteniendo que la elección preferencial de un método respecto de otro —elección que conduce a preferir un resultado interpretativo en lugar de otro— es, en definitiva, una elección moral, vinculada a las preferencias de cada uno en el marco de las finalidades del Derecho».

⁵⁶ El Tribunal Constitucional español en su sentencia n° 229/2003, de 19 de diciembre de 2003 (Pleno, ponente: Cachón Villar, FJ 24) no parece que logre distinguir los dos planos de racionalidad y razonabilidad: «Nuestro control de la razonabilidad del discurso, esto es, de la solidez de la inferencia puede llevarse a cabo tanto desde el canon de su lógica o coherencia (siendo irrazonable cuando los indicios constatados excluyan el hecho que de ellos se hace derivar o no conduzcan naturalmente a él), como desde el de su suficiencia o carácter concluyente (excluyéndose la razonabilidad por el carácter excesivamente abierto, débil o indeterminado de la inferencia). En dicho último caso este Tribunal afirma que ha de ser especialmente cauteloso, por cuanto son los órganos judiciales los únicos que tienen un conocimiento preciso, completo y adquirido con todas las garantías de la actividad probatoria, especialmente por factores derivados de la intermediación».

⁵⁷ AARNIO, Aulis, *Lo racional como razonable...*, op. cit., p. 92.

después de exponer las tesis de aquellos que consideran el carácter meramente instrumental de las normas y del significado que se les atribuye, explica cómo «la decisión es un acto de voluntad que implica la posibilidad de elegir entre distintas alternativas, pero para elegir previamente hay que conocer [...] En realidad, tanto la razón como la voluntad actúan en las operaciones de interpretación. Naturalmente, la prevalencia de uno u otro elemento tiene importancia en relación con el resultado de la actividad interpretativa pero parece que lo ideal es la existencia de un equilibrio entre ambas».⁵⁸

También ha apuntado Perelman una idea que resulta particularmente reveladora de la elasticidad de los métodos de interpretación jurídica y que revelan cómo su uso está al servicio de la voluntad del intérprete: «La historia del Derecho testimonia la evolución de las mentalidades y de los procedimientos a los que se adaptan en cada momento. En aquellos países en los que la independencia de los jueces está amenazada, éstos se amparan en los textos interpretados del modo lo más literal posible. En cambio, donde se asegura la independencia de los jueces, éstos gozan de libertad, de más poderes, pero este poder corre el peligro de ser impugnado si no se ejerce de acuerdo con la opinión común».⁵⁹

Laten, por tanto, en la argumentación no sólo las razones que ofrece el juez sino los motivos internos, que sólo pueden correspon-

⁵⁸ SEGURA ORTEGA, Manuel, *La racionalidad jurídica...*, *op. cit.*, p. 95.

⁵⁹ PERELMAN, Chaïm, "La motivation des décisions de justice, essai de synthèse", en PERELMAN, C. y FORTIERS, P. (dir.), *La motivation des décisions de justice*, Bruxelles, Bruylant, 1978, p. 425.

der a su ámbito íntimo, y que sólo pueden quedar iluminados por las razones éticas del juez. Tanto si se opta por considerar que en los distintos casos el juez debe encontrar una única respuesta como si puede optar por distintas respuestas que en todo caso sean aceptables, el mayor o menor margen de decisión del juez está presidido por consideraciones que, si se pretende que sean jurídicas, tienen un componente ético, y si se considera que son extrajurídicas también pueden calificarse como razones éticas. En este sentido, tal como ha apuntado Andrés Ibáñez, en el ejercicio de la jurisdicción concurre siempre un componente de poder personal que exige una actitud ética del juez.⁶⁰ La adopción de la sentencia ofrece precisamente esta dimensión ética que tan bien ha analizado Benéytez Merino bajo el título 'deontología de la decisión judicial' y cuyo objetivo es que la sentencia sea y aparezca como justa «en la fundamentación del juicio sobre el hecho y en la motivación del juicio sobre el Derecho».⁶¹

A tal efecto y como ha señalado Malem Seña: «el difícil anclaje entre independencia e imparcialidad con responsabilidad y el de la obligación de decidir conforme a derecho con la discrecionalidad hace que al menos en algunos casos el juez haga uso de su moralidad y de sus creencias personales en el momento de resolver las cuestiones sometidas a su conocimiento».⁶²

⁶⁰ ANDRÉS IBÁÑEZ, Perfecto, *En torno a la jurisdicción*, Ediciones del Puerto, Buenos Aires, 2007, p. 58.

⁶¹ BENÉYTEZ MERINO, Luis, "Deontología de la decisión judicial", en *Ética del juez y garantías procesales*, Manuales de formación continuada 24, Escuela Judicial, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2005, pp. 315-361.

⁶² MALEM SEÑA, Jorge F., "La vida privada de los jueces" en *La función judicial. Ética y democracia*, Gedisa, Barcelona, 2003, p. 167.

2. El control jurídico de los poderes del juez: controles judiciales jerárquicos y horizontales

La independencia judicial implica que el juez está sometido únicamente al Derecho; en este sentido, como ya subrayó Montero Aroca, «el juez al aplicar la ley no tiene superiores; ejercitando la potestad jurisdiccional no hay superior ni inferior, no hay jerarquía».⁶³ Y también lo había apuntado Requejo Pagés: «la imposibilidad de someter a un control político directo a los órganos jurisdiccionales, so pena de atentar gravemente contra todo intento de virtualización del instituto jurídico de la independencia, no significa sin más la ausencia total de controles, ni siquiera la inviabilidad absoluta de controles de naturaleza no estrictamente jurídica».⁶⁴ Controles jurídicos que se resumen, básicamente, en el control jurisdiccional y en la responsabilidad disciplinaria del juez, sometidos, como es obvio y según las particularidades de cada ordenamiento, a un procedimiento administrativo y a un control jurisdiccional.

Los tres elementos o principios que aseguran la independencia del juez desde un punto de vista jurídico son la inamovilidad en el cargo, la imparcialidad en el proceso y la responsabilidad del juez, cuyo desarrollo ha sido bastante homogéneo en todos los sistemas judiciales contemporáneos. La inamovilidad implica no sólo la garantía del juez de que no será relevado de su cargo por el ejercicio de sus funciones jurisdiccionales. La inamovilidad exige que el juez cuente con un estatuto legal bien preciso y determinado sobre el

⁶³ MONTERO AROCA, Juan, *Independencia y responsabilidad del juez*, Civitas, Madrid, 1990, p. 120.

⁶⁴ REQUEJO PAGÉS, Juan Luis, *Jurisdicción e independencia judicial...*, *op. cit.*, p. 211.

contenido y el alcance del ejercicio de su cargo sin que pueda quedar a merced de la voluntad del Gobierno o incluso del Legislador. La responsabilidad del juez es exigible única y exclusivamente al margen del ejercicio de la potestad jurisdiccional. En este sentido, el régimen disciplinario de los jueces tiene como límite el ejercicio de la función jurisdiccional del juez; de tal manera que la aplicación judicial del Derecho sólo puede ser corregida o reorientada por otros tribunales conforme a un sistema de recursos generalmente jerárquicos a los que, muy recientemente, se han añadido otros de naturaleza supranacional o internacional. En fin, la imparcialidad está asegurada, desde un punto de vista externo, por el régimen de prohibiciones e incompatibilidades del juez; mientras que en el mismo proceso judicial los procedimientos de abstención y recusación son los mecanismos más apropiados para garantizar la imparcialidad del juez.

En todos los sistemas jurídicos contemporáneos la independencia judicial y el respeto de los anteriores principios debe ser compatible con el sometimiento a un régimen de control judicial que en cada país y en cada jurisdicción tiene su propia estructura pero que, no obstante, se basa en las técnicas de apelación, por una parte, y en las técnicas de la casación, por otra parte. Asimismo, en determinados ordenamientos y en relación con específicas materias, en especial respecto de los derechos fundamentales, algunos países cuentan con un recurso especial de amparo ante el Tribunal Constitucional. Propiamente jerárquicos son la apelación y la casación; el amparo constitucional pertenece, más bien, a otro tipo de control que, como veremos, exige un particular diálogo entre los tribunales.

La Ley Orgánica del Poder Judicial considera la independencia como «la característica esencial del Poder Judicial» y en su preámbulo la califica de plena, estableciendo en su artículo 12 el alcance de la independencia en el ejercicio de la potestad jurisdiccional, primero «respecto a todos los órganos judiciales y de gobierno del Poder Judicial»; esto implica que «no podrán los Jueces y Tribunales corregir la aplicación o interpretación del ordenamiento jurídico hecha por sus inferiores en el orden jerárquico judicial sino cuando administren justicia en virtud de los recursos que las leyes establezcan» y «tampoco podrán los Jueces y Tribunales, órganos de gobierno de los mismos o el Consejo General del Poder Judicial dictar instrucciones, de carácter general o particular, dirigidas a sus inferiores, sobre la aplicación o interpretación del ordenamiento jurídico que lleven a cabo en el ejercicio de su función jurisdiccional».

La vía ordinaria de control jurídico de las actuaciones de los jueces es la apelación al tribunal superior. En este caso, como es obvio, no queda afectada la independencia judicial sino que se aplica un mecanismo apropiado de control del ejercicio de la potestad jurisdiccional. Asimismo y a modo de control con una precisa finalidad de establecer una interpretación uniforme del ordenamiento jurídico, la casación ante el Tribunal Supremo o tribunales equivalentes, tampoco afecta a la independencia judicial de los órganos judiciales inferiores.

Las relaciones entre los distintos niveles jurisdiccionales respecto de los cuales se establece una jerarquía se resuelven claramente mediante la prevalencia de la decisión del superior sobre el inferior. La cuestión que se plantea está vinculada al grado de libertad que

tienen los jueces para apartarse de la línea jurisprudencial marcada por el superior. Ni siquiera en los sistemas judiciales más anárquicos puede prescindirse, por mera seguridad jurídica, de una cierta fuerza vinculante de la jurisprudencia de los tribunales superiores; pero es que tampoco en los sistemas judiciales basados en el precedente la fuerza vinculante de la jurisprudencia resulta omnipotente y limitadora de un margen, por estrecho que sea, de la interpretación judicial de cualquier juez.

Por otra parte, la globalización, la integración supranacional y la proliferación de tribunales internacionales están propiciando un acercamiento y un conocimiento mutuo entre los distintos tribunales que actúan y aplican ordenamientos comunes, como puede ser el que comparten el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea o los Tribunales nacionales europeos; o que intervienen en ámbitos autónomos, como pudiera ser la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, del Tribunal Europeo de Derechos Humanos o de los Tribunales Supremos de Estados Unidos y de Europa. Estas relaciones entre tribunales, a pesar de no establecerse una clara jerarquía en los ámbitos comunes o al estar simplemente yuxtapuestos en el ordenamiento internacional permiten establecer contextos deliberativos de gran importancia en una sociedad global.⁶⁵

En el caso de relaciones horizontales en ámbitos comunes no hay duda de que, al menos a medio o largo plazo, constituyen una

⁶⁵ Así lo abordo en mi libro *El Cosmopolitismo Judicial en una Sociedad Global: Globalización, Derecho y Jueces*, Global Law Collection, Thomson-Aranzadi, Navarra, 2008.

embrionaria verticalidad que en todo caso queda de manifiesto por el orden temporal de enjuiciamiento: el que decide en último lugar es, sin duda, el superior: el Tribunal Europeo de Estrasburgo no es superior al Tribunal de la Unión Europea de Luxemburgo pero interviene después de éste. En cualquier caso y por el momento, la embrionaria verticalidad y la horizontalidad entre los tribunales se resuelve apelando al diálogo entre los tribunales nacionales, como es el caso de las relaciones en España entre el Tribunal Constitucional, garante de la constitucionalidad, y el Tribunal Supremo, garantía última de la legalidad, que se traduce en episodios críticos que terminan amainando hasta que se levanta de nuevo el temporal.⁶⁶

Y también el diálogo entre los tribunales tiene un significado especial en Europa en el marco de la Unión Europea y en el seno del Convenio Europeo de Derechos Humanos. Tanto el Tribunal Euro-

⁶⁶ La sentencia del Tribunal Constitucional nº 29/2008, de 20 de febrero de 2008 (Sala 2ª, ponente: Sala Sánchez) es el último episodio y en la misma aprecia la prescripción del delito al considerar que el Tribunal Supremo no garantiza una tutela reforzada de la libertad personal de los acusados penalmente, los muy conocidos financieros Alberto Cortina y Alberto Alcocer. En su voto particular el magistrado Rodríguez Arribas señala que la zona de fricción con el Tribunal Supremo radica en «la naturaleza de pura legalidad ordinaria de cuanto afecta a la prescripción, cuya interpretación y aplicación no nos corresponde, [en tanto que la sentencia de la mayoría] apunta a la posible construcción, a favor de los responsables de un delito, de un cierto derecho a que éste prescriba, cuando la institución de la prescripción a lo que sirve esencialmente es a la seguridad jurídica (art. 9.3 CE) que no genera ningún derecho fundamental constitucionalmente susceptible de amparo». La Sala Penal del Tribunal Supremo adoptó el acuerdo de 26 de febrero de 2008 haciendo estas consideraciones: «el Órgano Constitucional reitera la extensión de su jurisdicción basándose de nuevo en una interpretación de la tutela judicial efectiva, en este caso, en relación con el potencial derecho a la libertad personal de los recurrentes, que vacía de contenido el art. 123 CE. Este precepto constitucional, dentro del Título correspondiente al Poder Judicial, tiene como misión preservar el debido equilibrio entre órganos constitucionales del Estado, en este caso, el Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo, para asegurar el adecuado funcionamiento de aquél, de forma que se desconoce su esencia, fijando una interpretación de la legalidad ordinaria que sólo corresponde al Tribunal Supremo».

peo de Estrasburgo como el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas han hecho gala, hasta ahora, de una exquisita deferencia entre ellos, y, en menor medida, de éstos con los tribunales nacionales. El diálogo entre los tribunales en la Europa de los derechos humanos se resuelve apelando al margen de discrecionalidad de cada nivel judicial. Así, en Estrasburgo el Tribunal Europeo sigue habitualmente un examen y un razonamiento que consiste en comprobar si las autoridades estatales, entre ellas los jueces, han sobrepasado ese margen conferido por el Derecho nacional en la medida en que *«no le corresponde apreciar la oportunidad de las elecciones de política jurisprudencial operada por las jurisdicciones internas al limitarse su función a verificar la conformidad con el Convenio de las consecuencias que de él derivan»*.⁶⁷

Y en sus relaciones con el Tribunal de la Unión Europea el Tribunal de Estrasburgo ha hecho sabiamente un prudente ejercicio de autocontrol al considerar en la sentencia *Bosphorus* que la protección de los derechos fundamentales que ofrece el Derecho comunitario es, y era en el momento en que se produjeron los hechos, 'equivalente' a la que resulta asegurada por el mecanismo del Convenio Europeo de Derechos Humanos.⁶⁸

Un enfoque muy similar es el que parece adoptar el Tribunal de Justicia al referirse a un 'margen de apreciación seguro' en la medida en que no exige una concepción compartida por la totalidad de

⁶⁷ TEDH, sentencia de 19 de diciembre de 1997, *Brualla Gomez de la Torre c. España*, (recurso n° 26737/1995, § 32).

⁶⁸ TEDH, sentencia de 30 de junio de 2005, *Bosphorus c. Irlanda* (recurso n° 45036/98, §§ 154 a 156 y § 165).

las jurisdicciones nacionales por lo que respecta al nivel y a las modalidades de protección de los derechos fundamentales sino que admite que tal concepción puede variar de un Estado miembro a otro según consideraciones de orden moral o cultural.⁶⁹ De hecho, los jueces nacionales siempre han desempeñado un papel esencial en la aplicación del Derecho europeo hasta el punto de reconocerse que se ha elaborado progresivamente un ‘ética jurisdiccional comunitaria’, lo que podría entenderse como una actitud de cooperación, diálogo e interpretación del Derecho europeo propiciada por los jueces nacionales y el Tribunal de Justicia.⁷⁰

El otro ámbito en construcción del diálogo entre tribunales es el de los tribunales europeos con los tribunales universales. Precisamente en estos momentos está pendiente de resolver por el Tribunal de Justicia un asunto donde se plantea el problema del control judicial de actos del Derecho de la Unión Europea dictados en aplicación del Derecho de las Naciones Unidas que, como es notorio, no está sometido, por lo menos desde el punto de vista de los derechos de los ciudadanos, a un control jurisdiccional.

El Tribunal de Primera Instancia en su sentencia de 21 de septiembre de 2005 desestimó el recurso de anulación presentado contra el Reglamento comunitario por el que se habían congelado los

⁶⁹ TJCE, sentencia de 14 de febrero de 2008, *Dynamic Medien* (C-244/06, pendiente de publicar en la *Rec.*, apartado 44).

⁷⁰ Conclusiones del Abogado General Philippe Léger, de 18 de abril de 2003, Köbler (C-224/01, *Rec.* p. I-10239, apartado 53) que, a su vez, toma prestada de GRÉVISSE F., y BONICHOT, J.-C., “Les incidences du droit communautaire sur l’organisation et l’exercice de la fonction juridictionnelle dans les États membres”, *L’Europe et le droit, Mélanges en hommage à Jean Boulois*, Dalloz, París, 1991, p. 302.

capitales y recursos financieros del nacional saudí, el Sr. Kadi, en la Unión Europea por ser sospechoso de apoyar el terrorismo de Osama bin Laden y en aplicación de una Resolución del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas.⁷¹ Ahora en casación ante el Tribunal de Justicia, en sus Conclusiones el abogado general Poiares Maduro propone adoptar una postura de intervención judicial cuando de derechos fundamentales se trata y aun cuando se trate del terrorismo internacional al margen si hace falta del sistema de Naciones Unidas, tan deficitario en materia de garantía de derechos humanos, y del sistema europeo de derechos fundamentales, mucho menos homogéneo, a juicio del abogado general portugués, que el sistema jurisdiccional de la Unión Europea.⁷² Habrá que esperar, por tanto, a la sentencia del Tribunal de Justicia para saber cuál es el grado de deferencia que debe aplicarse.

⁷¹ TPICE, sentencia de 21 de septiembre de 2005, Kadi/Consejo y Comisión (T-315/01, Rec. p. II 3649).

⁷² TJCE, Conclusiones del abogado general Miguel Poiares Maduro, de 16 de enero de 2008, Yassin Abdullah Kadi / Consejo y Comisión (C-402/05 P, pendiente de publicar en la Rec., apartado 44).

CAPÍTULO III

La independencia judicial y el estatuto ético del juez

En la perspectiva política, el juez es un poder del Estado y como tal concurre con los demás poderes a los que, de un modo u otro, controla; sin embargo, el juez no podría inspirar confianza en los ciudadanos si participase sin limitación alguna en cualquiera de los partidos que legítimamente luchan por ser titulares del Legislativo y del Ejecutivo. Asimismo, la necesaria confianza de la sociedad en sus jueces quedaría seriamente afectada si el juez se comprometiese con un determinado sindicato o si percibiese retribución o ventajas económicas, públicas o privadas, distintas de las que le corresponden por el ejercicio de su función esencial de dirimir controversias entre partes públicas y privadas. Sin embargo, el juez no es un ciudadano apolítico sino que, como cualquier otro, forma parte de una sociedad en la que está convocado a decidir mediante las elecciones pero no obviamente para ocupar cargos públicos o desarrollar actividades públicas o privadas que comprometan su independencia. Es precisamente en este aspecto donde juega un papel esencial la

ética judicial de mantener, más allá de lo que establezcan las reglas del legítimo juego político, la independencia y de transmitir, asimismo, la imagen de plena independencia del juez, lo que, en definitiva, afianza la posición imparcial del juez, desligado de cualquier otro poder público o privado, a la hora de resolver casos concretos.

Asimismo, desde el punto de vista jurídico el juez contemporáneo se define por su sometimiento únicamente al Derecho; sin embargo, en la aplicación del Derecho el juez cuenta con un margen, más o menos amplio, de decisión que, a pesar de la existencia de mecanismos de control jurisdiccional, resulta inherente a la misma función judicial. Por eso también en este caso y desde el punto de vista jurídico queda un ámbito, más o menos amplio según los casos, que sólo puede ocupar la ética del juez, es decir, el conjunto de normas de carácter moral que la sociedad exige y cuya sanción, ciertamente, es la de un reproche moral para el caso de quebrantamiento. Asimismo, la ética judicial delimita o enmarca la propia conducta pública y privada del juez que, si bien no queda juridificada y su transgresión no puede hacerse valer ni siquiera con un procedimiento disciplinario, constituye una exigencia de comportamiento moral cuya reprochación debe mantenerse también en el ámbito ético.

El juez es un poder del Estado pero también es una persona que ejerce funciones públicas. Por tanto, está asumido por la sociedad que como funcionario público o como titular de un cargo público debe cumplir un mínimo de principios éticos.⁷³ La dificultad de determinar

⁷³ GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús, *Corrupción, Ética y Moral en las Administraciones Públicas*, Thomson-Civitas, Navarra, 2006, p. 143, sostiene la necesidad de la conducta edificante de políticos

en un momento dado y en una sociedad determinada tales principios es patente. Por esa razón constituye un hito la labor del Comité sobre Estándares en la Vida Pública, cuyo primer informe fue realizado bajo la presidencia de Lord Nolan y que en mayo de 1995 el primer ministro John Major presentó al Parlamento británico, al intentar clasificar y definir siete de estos principios que, pensados para los empleados públicos, son aplicables, *mutatis mutandis*, a los jueces, a saber, la abnegación, la honestidad, la objetividad, la responsabilidad, la publicidad, la lealtad y la ejemplaridad.⁷⁴

En todas las sociedades resulta asumido que la conducta del juez debe responder a las más altas exigencias éticas y morales. Ahora bien, las transformaciones de las sociedades hacia un mayor pluralismo pero también el cambio de paradigma que se está operando en la misma concepción del Derecho y en virtud de la cual se admite, en mayor o menor grado, que los jueces deben aplicar no sólo las normas tradicionales del Derecho sino también principios morales o vinculados a la moral pública, la perspectiva ética de la función judicial y, en particular, de la independencia judicial cobra

y funcionarios para la 'moralización de la vida social'; en la misma línea que DIEGO BAUTISTA, Óscar, "Fundamentos éticos para un buen gobierno", *Revista de las Cortes Generales* n° 66, 2005, pp. 191-219.

⁷⁴ Committee on Standards on Public Life, *Standards in Public Life*, First Report, mayo de 1995, volumen 1; la denominación de los siete principios en inglés es como sigue: *selflessness, integrity, objectivity, accountability, openness, honesty y leadership*; así, por ejemplo, 'selflessness', equivalente a la abnegación o al altruismo, se describe así en el Informe: «los titulares de cargos públicos deben actuar teniendo presente únicamente el interés público. Su actuación no debe ir dirigida a la obtención de beneficios económicos o de otro tipo para sí mismos, sus familias o sus amistades». Influida, sin duda, por estos desarrollos la Ley española 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público (BOE n° 89, de 13 de abril de 2007), enuncia en su artículo 52 estos principios: «objetividad, integridad, neutralidad, responsabilidad, imparcialidad, confidencialidad, dedicación al servicio público, transparencia, ejemplaridad, austeridad, accesibilidad, eficacia, honradez, promoción del entorno cultural y medioambiental, y respeto a la igualdad entre mujeres y hombres».

un valor extraordinario.⁷⁵ De hecho, los principios que configuran el estatuto ético del juez tienen su base en la independencia judicial que, a su vez, mantiene estrechas vinculaciones entre sí. En este ámbito la clasificación de los principios e incluso la denominación es tan variada como los autores que los abordan.⁷⁶ Por esa razón y con el fin de simplificar este análisis y hacerlo más acorde con una sociedad del siglo XXI propongo reducir estos principios a cinco que presento ordenados de mayor a menor grado de juridificación o, si se quiere, de menor a mayor espacio para la ética: la imparcialidad, la responsabilidad, la transparencia, la competencia profesional y la honestidad.

En todo caso, la base de estos principios éticos lo constituye la legitimidad del juez, entendida como la confianza de la sociedad en

⁷⁵ LYONS, David, *Aspectos morales de la teoría jurídica. Ensayos sobre la ley, la justicia y la responsabilidad política*, trad. S. Álvarez, Gedisa, Barcelona, 1998; véase el examen de la relación entre Derecho y Moral en la doctrina iusfilosófica española en numerosos estudios contenidos en la obra coordinada por RAMOS PASCUA, J.A., y RODILLA GONZÁLEZ, M.Á. (eds.), *El positivismo jurídico a examen. Estudios en homenaje a José Delgado Pinto*, Universidad de Salamanca, Salamanca, 2006.

⁷⁶ DE URBANO CASTRILLO, Eduardo, "Deontología judicial: el arquetipo de juez, de nuestra época" en *Ética del juez y garantías procesales...*, *op. cit.*, p. 425, se refiere a cinco virtudes rectoras del comportamiento ético del juez: la independencia, la imparcialidad, la profesionalidad, el respeto a las personas que actúan en el proceso y la actualización; VACAS GARCÍA-ALÓS, Luis, "Ética pública, deontología judicial y responsabilidad disciplinaria de jueces y magistrados" en *Ibidem*, pp. 157-158 y 185, se refiere a estos diez principios: independencia, imparcialidad, responsabilidad, legalidad, integridad y honestidad, equidad y proporcionalidad, espíritu de servicio y respeto a las partes que intervienen en el correspondiente proceso, sometimiento al proceso debido y resolución del mismo en un plazo razonable, motivación adecuada de las resoluciones judiciales; y obligación de guardar secreto profesional; en fin, también en la misma obra SOSPEDRA NAVAS, Francisco, "Análisis comparado de los códigos éticos vigentes", *Ibidem*, p. 513, señala que las piedras angulares del edificio ético contenido en los códigos son la independencia, la imparcialidad y la competencia. VIGO, Rodolfo Luis, "Ética judicial e interpretación jurídica", *op. cit.*, pp. 282-292, detalla estas 14 virtudes: independencia, imparcialidad, conocimiento, prudencia, justicia, fortaleza, honestidad, decoro, secreto o confidencialidad, cortesía o afabilidad, diligencia, transparencia, coherencia o buena fe; austeridad republicana y responsabilidad.

sus jueces. Esta confianza en los jueces resulta esencial para los mismos sistemas democráticos, pues como señala J. Raz, no es tanto el consentimiento como la confianza lo que constituye el fundamento de la legitimidad del gobierno, de la justificación de cualquier autoridad política y que, por extensión, podríamos aplicar esta nota de confianza como el fundamento de la legitimidad ‘democrática’ del poder del juez.⁷⁷ Y es, precisamente, esta función legitimadora la que pretenden cumplir los códigos de conducta de ética judicial.⁷⁸ En este sentido, el Código Iberoamericano de Ética Judicial subraya, precisamente, el carácter legitimador de la independencia en el ejercicio de la función judicial en estos términos: «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». Y en esta perspectiva cobran sentido de una manera especial las previsiones y los desarrollos ‘éticos’ del principio de independencia conforme al cual el juez debe ser y debe aparecer como independiente desde un punto de vista político y, dependiendo

⁷⁷ RAZ, Joseph, *La ética en el ámbito público*, Gedisa, Barcelona, 2001, p. 394, indica: «una actitud de confianza en el gobierno incluye, como un elemento constitutivo, la aceptación de un deber de obediencia al gobierno [...] Tales actitudes de confianza y respeto normalmente se forman, no a través de decisiones deliberadas, y mucho menos de actos formales de consentimiento, sino a través de los procesos normales de formación de hábitos de la educación y la costumbre [...] El consentimiento representa únicamente un extremo del espectro, en la miríada de procesos y acciones que conducen a la formación de esta actitud de confianza en nuestro gobierno y que la expresan. Representa el extremo deliberado y relativamente formal de ese espectro [...] Pero inevitablemente, no puede tener más que un papel ceremonial marginal, al igual que auxiliar y derivado. Hume comprendió la cuestión mejor que Locke».

⁷⁸ HERNANDO SANTIAGO, Francisco J., *Reflexiones sobre ética judicial*, Discurso de apertura del año judicial, Tribunal Supremo, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2006, p. XVII, considera que «las iniciativas de elaboración de Códigos de Ética Judicial tienen una cierta finalidad legitimadora de los Jueces —no de la Justicia, sino de los Jueces— ante estados de opinión ciudadana francamente negativos».

únicamente de la ley y del Derecho, también debe ejercer la jurisdicción dentro de unos límites éticos suficientemente amplios y convenientemente claros para una sociedad democrática que se caracteriza hoy en día por su igualitarismo y por el sometimiento del ejercicio del poder al control y a la responsabilidad.⁷⁹

1. La dimensión ética de la función del juez y los códigos de conducta judicial

Si admitimos la necesidad de contar con un elemento ético en el ejercicio de la función judicial dado que ni la Política ni el Derecho ofrecen todas las pautas de actuación, es una tarea inexcusable identificar este contenido ético. Ahora bien, en una sociedad plural y abierta esta tarea resulta problemática y no puede ir más allá de establecer un mínimo común denominador que sea compatible con el marco político y jurídico de una sociedad dada en un momento histórico preciso, de nuestra sociedad democrática y global.⁸⁰

⁷⁹ La Ley española del Estatuto Básico del Empleado Público, ya citada y que no se aplica al ámbito judicial, explica en su preámbulo: «Por primera vez se establece en nuestra legislación una regulación general de los deberes básicos de los empleados públicos, fundada en principios éticos y reglas de comportamiento, que constituye un auténtico código de conducta. Estas reglas se incluyen en el Estatuto con finalidad pedagógica y orientadora, pero también como límite de las actividades lícitas, cuya infracción puede tener consecuencias disciplinarias. Pues la condición de empleado público no sólo comporta derechos, sino también una especial responsabilidad y obligaciones específicas para con los ciudadanos, la propia Administración y las necesidades del servicio. Este, el servicio público, se asienta sobre un conjunto de valores propios, sobre una específica 'cultura' de lo público que, lejos de ser incompatible con las demandas de mayor eficiencia y productividad, es preciso mantener y tutelar, hoy como ayer».

⁸⁰ La delimitación judicial de la ética o de la moralidad a la hora de aplicar los derechos fundamentales resulta muy difícil; así lo ponía de manifiesto el Tribunal Constitucional español en una de sus primeras sentencias, la nº 62/1982, de 15 de octubre de 1982, (Sala 1ª, ponente: Gómez-Ferrer Morant) refiriéndose en este caso a los límites de la libertad de expresión: «Problema éste de difícil solución si se tiene en cuenta además que la moral

El intento de establecer un estatuto ético del juez ha permitido que algunos se refieran al elenco de principios o virtudes que deben adornar al juez. Así, Atienza Rodríguez aconseja a los jueces: «generar una cultura judicial, en cuanto parte de la cultura jurídica, que incentive el desarrollo de las virtudes judiciales: altura de miras, sentido de la justicia, valentía, modestia o autorrestricción y cierta capacidad para ver el mundo y a los demás con distancia y con simpatía al mismo tiempo, que constituye uno de los ingredientes fundamentales de la prudencia, de la *frónesis*. Al fin y al cabo, si el Derecho no lo puede todo, no es de extrañar que tampoco pueda, por sí sólo, producir buenos jueces, que es la condición más importante para el buen funcionamiento de un sistema jurídico».⁸¹ En el mismo sentido, Malem Seña se ha referido a las virtudes del juez: «algunos aspectos personales de los jueces como la salud física o psicológica; ciertos caracteres de su personalidad como el equilibrio, la paciencia o la sobriedad; determinadas actitudes o creencias morales y una serie de estados de cosas muy diversas tienen consecuencias directas e indirectas en el ejercicio de la potestad de juzgar y de hacer cumplir lo juzgado. Se debe crear el diseño institucional para que el conocimiento de estos aspectos a los que tiene derecho el justiciable sea posible».⁸²

pública —como elemento ético común de la vida social— es susceptible de concreciones diferentes según las distintas épocas y países, por lo que no es algo inmutable desde una perspectiva social. Lo que nos lleva a la conclusión de que la admisión de la moral pública como límite ha de rodearse de las garantías necesarias para evitar que bajo un concepto ético, juridificado en cuanto es necesario un “*mínimum*” ético para la vida social, se produzca una limitación injustificada de derechos fundamentales y libertades públicas, que tienen un valor central en el sistema jurídico (art. 10 CE)».

⁸¹ ATIENZA RODRÍGUEZ, Manuel, “Estatuto judicial y límites a la libertad de expresión y opinión de los jueces”, *Revista del Poder Judicial* n° especial XVII, *Justicia, información y opinión pública. Encuentro Jueces-Periodistas*, 1999, p. 444.

⁸² MALEM SEÑA, Jorge F., “La vida privada de los jueces” en *La función judicial*, *op. cit.*, p. 177.

Con el fin de cubrir en la medida de lo posible todo el espectro vital del juez y ante la imposibilidad de juridificar toda la conducta judicial se ha generalizado la práctica de elaborar, en distintos ámbitos universales, supranacionales o estatales, códigos de conducta o código éticos, de modo que allí donde no llega o no puede llegar la regulación legal del juez, se formulan una serie de recomendaciones o de líneas morales de actuación que pueden servir de guía bastante aproximada sobre el alcance de las normas éticas o morales aplicables al juez. En este sentido tal como ha explicado Rubio Carracedo: «los códigos éticos no significan lo que muchos suponen: un repertorio de prohibiciones que viene de fuera para proscribir o desaconsejar conductas. En realidad, los códigos éticos, si han sido correctamente contruidos, vienen a ser como la misma ética: señalan la lógica de la acción profesional a medio y largo plazo, permitiendo eliminar las confusiones o desvaríos que puede provocar la mera consideración del presente y del corto plazo, ámbitos en los que el 'todo vale' parece lo más eficiente. Por lo mismo, sus cláusulas consensuadas sirven ante todo como autocontrol de los miembros del colectivo en cuestión y constituyen la mejor salvaguarda de la profesión».⁸³

Así pues, la adopción de los códigos éticos o de conducta contribuye a una mejor delimitación entre el marco jurídico disciplinario y el propio marco ético y su aplicación no puede tener más consecuencia que el reproche moral. Ahora bien, el propio régimen disciplinario está apoyado y transido de los valores éticos de cada profe-

⁸³ CARRACEDO, José Rubio, *Teoría crítica de la ciudadanía democrática*, Trotta, Madrid, 2007, p. 138.

sión. Un ejemplo paradigmático de tales elementos éticos lo constituye la profesión de la medicina. Así, por ejemplo, el Tribunal Supremo español en su sentencia de 29 de enero de 2003 ha recordado su jurisprudencia en relación con «las normas de deontología profesional aprobadas por los Colegios profesionales o sus respectivos Consejos Superiores u órganos equivalentes no constituyen simples tratados de deberes morales sin consecuencias en el orden disciplinario. Muy al contrario, tales normas determinan obligaciones de necesario cumplimiento por los colegiados y responden a las potestades públicas que la Ley delega en favor de los Colegios para “ordenar... la actividad profesional de los colegiados, velando por la ética y dignidad profesional y por el respeto debido a los derechos de los particulares” (art. 5 i) de la Ley de Colegios Profesionales), potestades a las que el mismo precepto legal añade, con evidente conexión lógica, la de “ejercer la facultad disciplinaria en el orden profesional y colegial”. Es generalmente sabido, por lo demás, y, por tanto, genera una más que razonable certeza en cuanto a los efectos sancionadores, que las transgresiones de las normas de deontología profesional, constituyen, desde tiempo inmemorial y de manera regular, el presupuesto del ejercicio de las facultades disciplinarias más características de los Colegios profesionales. Y, en último extremo, este mismo criterio por el que se considera el incumplimiento de dichas normas como merecedor de las sanciones previstas en el ordenamiento corporativo es el que viene manteniendo la jurisprudencia del Tribunal Supremo».⁸⁴

⁸⁴ TS (Sala 3ª, Sección 3ª) sentencia de 29 de enero de 2003 (recurso nº 3962/1997, ponente: González González, FJ 5).

Dada la proliferación de códigos éticos en los ámbitos nacionales, supranacionales e internacionales, conviene referirse básicamente a tres modelos: los Principios de Bangalore, que tienen un alcance universal; el Código Iberoamericano de Ética Judicial, que tiene proyección internacional regional; y el Código de conducta de los Tribunales de la Unión Europea, con una indudable dimensión supranacional europea.⁸⁵

Los Principios de Bangalore sobre la Conducta Judicial constituyen el intento más universal de establecer un código para los jueces. El principio que preside este código es el de independencia y se enuncia así: «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».

El Código Iberoamericano de Ética Judicial determina cuál es su alcance y al mismo tiempo puntualiza: «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

⁸⁵ Véase una recopilación de estos códigos en *Ética del juez y garantías procesales, op. cit.*, pp. 517-598.

“mal” juez, como los de un juez simplemente “mediocre” que se conforma con el mínimo jurídicamente exigido».

En Europa debe distinguirse entre los trabajos emprendidos en el Consejo de Europa, que agrupa a 47 países, y el Código de conducta de los Tribunales comunitarios de la Unión Europea, integrada por 27 de estos países. El Consejo de Europa ha propiciado y emprendido interesantes iniciativas que tienen un carácter sólo testimonial. En efecto, la Carta Europea sobre el Estatuto del Juez, adoptada el 10 de julio de 1998 en el marco de un encuentro multilateral de 13 países de Europa central y oriental, la Asociación Europea de Jueces (EAJ) y la Asociación Europea de Jueces para la Democracia y la Libertad (MEDEL), constituye un ensayo, a medio camino entre el examen doctrinal y la propuesta de las asociaciones judiciales, de estructurar el poder judicial en la Europa nacida después de la caída del Muro de Berlín de 1989. Asimismo, los informes adoptados por el Consejo Consultivo de Jueces Europeos podrían conducir en su día a la adopción de un estatuto ético de la función judicial en Europa que debe tener como punto de partida esta constatación: «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».⁸⁶ En la Unión Europea, sobre todo a partir de la crisis institucional padecida en 1999 por la Comisión Europea

⁸⁶ Consejo Consultivo de Jueces Europeos, Informe n° 3 (2002) 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, CCJE(2002)OP3E, Estrasburgo, 19 de noviembre de 2002, § 22, http://www.coe.int/t/dg1/legalcooperation/judicialprofessions/ccje/textes/Avis_en.asp.

que hubo de dimitir debido al descubrimiento de irregularidades y de corrupción, se ha generalizado la adopción de códigos de conducta por las distintas instituciones y, finalmente, ha sido adoptado el Código de conducta del Tribunal de Justicia, que es aplicable a los tres tribunales comunitarios y que resulta de interés por abordar aspectos muy específicos del comportamiento judicial.

El gran reto de estos códigos de conducta es dar contenido a una ética de la profesión judicial en una sociedad democrática y plural y en vertiginosa evolución. Por esa razón y a diferencia de las normas, su formulación se hace mediante principios que por su maleabilidad permiten su adaptación a una sociedad en continuo cambio. A estos efectos, el Código Iberoamericano justifica 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».⁸⁷

Obviamente, estos códigos de conducta constituyen la proyección y la especificación de principios generales que están implícitos en la configuración de los estatutos político y jurídico del juez. Así, por ejemplo, en el Código Iberoamericano se traza una relación entre 'independencia' y 'ética judicial' catalogando la independencia como «inequívocamente uno de esos 'principios', y desde ella es posible

⁸⁷ GARCÍA-ALÓS, Luis Vacas, "Ética pública, deontología judicial y responsabilidad disciplinaria de jueces y magistrados" en *Ética del juez y garantías procesales*, op. cit., pp. 157-158 y 185.

delinear normas que, de manera más concreta, modalicen conductas exigibles». Ya más precisamente se explica cómo se traduce o se materializa ese principio mediante la elección de opciones bien determinadas: «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».

En todo caso, los códigos de conducta son un complemento del régimen disciplinario de los jueces y cuentan con procedimientos de asistencia o de interpretación que no tienen una traducción jurisdiccional. En efecto, los estatutos éticos del juez son de carácter autorregulador y autoaplicador; son los propios jueces quienes los adoptan y a ellos mismos les corresponde su aplicación. Por ejemplo, el Código Iberoamericano fue adoptado en la cumbre de presidentes de Tribunales Supremos y, al mismo tiempo, establece la Comisión Iberoamericana de Ética Judicial, compuesta por un secretario ejecutivo y nueve miembros, que desempeñan el cargo honoríficamente y que tiene asignadas funciones de asesoramiento, de desarrollo y de difusión de la conciencia ética judicial. En la Unión Europea el Código de conducta fue adoptado por el Tribunal de Justicia y su interpretación y aplicación corresponde al Presidente del Tribunal, asistido por un comité consultivo integrado por los tres miembros del Tribunal de Justicia con mayor antigüedad en el cargo»; también se prevé, en su caso, una consulta previa al Tribunal de Primera Instancia y al Tribunal de la Función Pública; en todo caso, el propio artículo 4 del Estatuto del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, después de referirse al régimen de incompatibilidades de

los jueces comunitarios y a sus deberes de honestidad y discreción, ya preveía: «En caso de duda, el Tribunal de Justicia decidirá».

2. La independencia de los jueces y las virtudes en el ejercicio de la función judicial

La independencia del juez constituye el primero de los principios alrededor de los cuales se han construido los códigos éticos o de conducta y de este modo se vincula al juez independiente una serie de valores y virtudes que tienen su fundamento en los valores constitucionales en el ejercicio de la función judicial en una sociedad democrática y que, en definitiva, pretenden afianzar institucionalmente al juez, hacer que la sociedad confíe más en sus jueces. La independencia judicial tiene una innegable proyección ética y se manifiesta en una serie de características o exigencias que la sociedad demanda a sus jueces que pueden calificarse como principios esenciales del ejercicio independiente por el juez de sus poderes —imparcialidad, responsabilidad, transparencia, profesionalidad y honestidad—, tal como resulta de su configuración legal, administrativa y, en último término ética.⁸⁸

Estos principios o virtudes judiciales han sido sometidos gradualmente a un proceso de juridificación sin que, como corresponde

⁸⁸ ATIENZA RODRÍGUEZ, Manuel, “Ética judicial: ¿Por qué no un código deontológico para jueces?”, *Jueces para la democracia*, n° 46, 2003, p. 44, se refiere a los tres principios rectores de la ética judicial: independencia, imparcialidad y motivación; y respecto de cada uno de ellos deduce las ‘virtudes del juez’: a la independencia vincula la autorrestricción, modestia y valentía; con la imparcialidad están relacionados el sentido de la justicia y la honestidad personal; y para la motivación es relevante la prudencia en sentido aristotélico, es decir, la capacidad de aplicar principios a casos concretos.

a su estatuto ético, lo hayan sido plenamente. Así, por ejemplo, la imparcialidad es el ejemplo más acabado de su íntima vinculación con la independencia y también es el caso paradigmático de principio que recibe mayor atención legislativa y sobre todo jurisprudencial. Lo mismo ocurre con la responsabilidad y la transparencia en la medida en que su dimensión externa ha sido juridificada bien legislativamente bien a través de la jurisprudencia; pero también en el caso de estas dos virtudes queda un ámbito íntimo, que es el último reducto de la ética, al cuidado del propio juez. Progresivamente, este espacio se ensancha y queda sometido ya casi sólo a la ética del juez independiente en los principios de profesionalidad y de honestidad. Esta gradación, en la que el espacio al que no llega el Derecho lo ocupa la Ética, será siempre una constante y un indicador de hasta dónde puede llegar la política y hasta dónde el Derecho y de qué modo la Ética actúa de complemento inexcusable de la actuación judicial.

a. Independencia e imparcialidad

La imparcialidad es una cualidad esencial del proceso judicial y tiene como presupuesto la independencia del juez. No se entendería que un proceso judicial fuera justo si el juez no fuese neutral para las partes, no actuase *supra partes*. Asimismo, la exigencia de imparcialidad implica no sólo que exista de hecho sino que es precisa una cierta apariencia de imparcialidad; el juez debe ser imparcial y también debe parecer neutral ante los ojos de la opinión pública y de las partes. Si bien llevada a su extremo, la distinción trazada por Requejo Pagés entre independencia e imparcialidad no deja lugar a dudas: «[la independencia] es una institución jurídica por medio de

la cual se pretende eliminar toda subordinación de Derecho para el Juez con respecto a lo que exceda del sector del ordenamiento jurídico al cual se le vincula con carácter exclusivo. La imparcialidad o neutralidad, por el contrario, son parámetros o modelos de actitud, pero en ningún caso categorías jurídicas». ⁸⁹

A pesar de su fundamento ético, la imparcialidad ha sido objeto en gran medida de juridificación y de manera especial a través de la jurisprudencia que, no obstante y en último término, debe apelar también a principios éticos, tal como se observa en la doctrina de los tribunales europeos, en la práctica de los tribunales españoles y, en fin, en los distintos códigos de conducta judicial.

El artículo 6.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos garantiza un tribunal independiente e imparcial y esta formulación 'constitucional' ha permitido que el Tribunal de Estrasburgo haya configurado muy detalladamente los elementos jurídicos de la imparcialidad del juez.

Por ejemplo, en la sentencia de 15 de diciembre de 2005, *Kiprianou c. Chipre*, el Tribunal Europeo declaró que un tribunal chipriota había vulnerado el derecho de un abogado, el Sr. Kiprianou, a tener un juez imparcial dado que, durante un interrogatorio que practicaba en una causa relativa a un asesinato, fue interrumpido por el tribunal; el abogado decidió no continuar el interrogatorio por el modo en que el tribunal le había interrumpido y por la actitud mostrada por los jueces, manifestándolo en el mismo acto; el tribunal chipriota

⁸⁹ REQUEJO PAGÉS, Juan Luis, *Jurisdicción e independencia judicial...*, op. cit., p. 163.

consideró que el abogado había incurrido en desacato, ‘*contempt of court*’, y lo había castigado a una prisión de cinco días que el abogado cumplió.⁹⁰ En sus razonamientos, el Tribunal Europeo recordó, en primer lugar, el fundamento mismo de la imparcialidad: «que los tribunales de una sociedad democrática inspiren confianza en los justiciables». A continuación, definió la imparcialidad como «la ausencia de prejuicios o de toma de partido» y para apreciarla explicó sus vertientes: la subjetiva que consiste en intentar determinar lo que el juez pensaba en su fuero interno o cuál era su interés en un asunto particular; y la objetiva que radica en si el juez ofrecía garantías suficientes que excluyesen en ese caso cualquier duda legítima.

La vertiente subjetiva tiene como punto de partida que la imparcialidad personal de un juez se presume salvo prueba en contrario y, a juicio del Tribunal Europeo, se trata de un elemento importante de la preeminencia del Derecho en la medida en que el veredicto del tribunal es definitivo y tiene fuerza obligatoria, a menos que sea revocado por una jurisdicción superior debido a irregularidades o a falta de equidad, aplicándose a todo tipo de tribunales, incluidos los constituidos con jurado.

La vertiente objetiva de la imparcialidad implica que determinados hechos comprobables autorizan a cuestionar la imparcialidad de la propia jurisdicción por lo que en el caso de los tribunales colegiados es independiente de la actitud personal de cualquier de sus miembros. Asimismo, las apariencias pueden tener importancia. Y

⁹⁰ TEDH, sentencia de 15 de diciembre de 2005, Kiprianou c. Chipre (GC, recurso n° 73797/2001, §§ 118-121).

para pronunciarse sobre la existencia de una razón legítima para dudar de que un juez sea imparcial, la perspectiva del juez tachado de imparcial es importante pero no decisiva dado que el elemento determinante consiste en saber si se puede considerar que las aprensiones del interesado están objetivamente justificadas. Como es difícil aportar pruebas que permitan destruir la presunción de imparcialidad del juez, esta dimensión objetiva constituye una importante garantía suplementaria. Por esta razón, el Tribunal Europeo no suele considerar que existe vulneración de parcialidad subjetiva sino desde un punto de vista objetivo aunque la frontera entre las dos nociones no sea hermética pues no sólo la propia conducta de un juez puede, desde el punto de vista de un observador exterior, implicar dudas objetivamente justificadas en cuanto a su imparcialidad (vertiente objetiva) sino que puede igualmente afectar a la cuestión relativa a su convicción personal (vertiente subjetiva) o como subraya el propio Tribunal de Estrasburgo será preciso aplicar en determinados asuntos al mismo tiempo las dos perspectivas objetiva y subjetiva.

En el caso particular, el Tribunal Europeo declaró que Chipre había vulnerado el derecho a un juez imparcial desde el punto de vista de la vertiente subjetiva al comprobar, por una parte, que los jueces que condenaron al recurrente por desacato se declararon profundamente insultados en tanto que personas lo que supuso su implicación personal; y, por otra parte, los jueces en su decisión reflejaron un sentimiento de indignación y de contrariedad muy alejado de un enfoque más objetivo de las decisiones judiciales; la pena infligida de cinco días de prisión, aplicada inmediatamente, se consideró la única respuesta adecuada; desde el principio el tribunal consideró en su discusión con el recurrente que le consideraban cul-

pable del delito de desacato, sin darle posibilidad de justificar su actuación y ofreciéndole bien el mantenimiento de lo que había dicho o bien la retractación, sin dar posibilidad alguna de defenderse.

En la sentencia de 17 de junio de 2003, Pescador Valero c. España, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos corrigió una jurisprudencia de los tribunales españoles respecto de la imparcialidad y en relación con una actividad muy frecuente de los jueces: la vinculación con universidades a los meros efectos de docencia a tiempo parcial.⁹¹ En este caso el Tribunal Europeo llegó a la conclusión de que un mero contrato de profesor asociado a tiempo parcial de un juez del Tribunal Superior de Castilla-La Mancha que conocía de un litigio relativo a una universidad pública que le abonaba anualmente unos 7.200 euros, justificaba que el justiciable enfrentado a esta universidad tuviese dudas legítimas sobre la imparcialidad del juez en su condición de profesor de tal universidad. El refinamiento de esta jurisprudencia ha llevado al Tribunal de Estrasburgo a considerar que se vulnera la imparcialidad en el caso de tribunales administrativos o contables, tan venerables como el *Conseil d'État* francés y otros de la misma naturaleza en Bélgica, Portugal, etc., en los que participa el mismo magistrado en dos procedimientos paralelos relativos al mismo asunto o en los que el '*rapporteur*' o el comisario del gobierno participa en la deliberación del tribunal.⁹²

⁹¹ TEDH, sentencia de 17 de junio de 2003, Pescador Valero c. España (recurso n° 62435/2000, § 27). Esta jurisprudencia ha sido aplicada a partir de entonces por el Tribunal Constitucional, tal como se recoge, por ejemplo, en TC (Sala 1ª) sentencia n° 306/2005, de 12 de diciembre de 2005 (ponente: Pérez Tremps, FJ 3); o en la TC (Sala 1ª), sentencia n° 55/2007, de 12 de marzo de 2007 (ponente: Aragón Reyes, FJ 4).

⁹² TEDH, sentencia de 10 de mayo de 2007, Tedesco c. Francia (recurso n° 11950/2002, §§ 59-63); aplica la jurisprudencia anterior, especialmente las sentencias de 7 de junio de 2001, Kress c. Francia (GC, recurso n° 39594/98) y de 12 de abril de 2006, Martinie c. Francia (GC, recurso n° 58675/00).

Influido por la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, el Derecho español considera la imparcialidad como un presupuesto inexcusable del ejercicio de sus poderes por el juez y se presenta en sus dos vertientes, subjetiva y objetiva.⁹³ Asimismo, el Tribunal Constitucional ha reiterado que «la imparcialidad judicial forma parte de las garantías básicas del proceso (art. 24.2 CE), constituyendo incluso la primera de ellas, por cuanto condiciona la existencia misma de la función jurisdiccional»; ofrece una dimensión subjetiva «que se refiere a la ausencia de una relación del Juez con las partes que pueda suscitar un interés previo en favorecerlas o perjudicarlas» y otra objetiva «que se dirige a garantizar que los Jueces y Magistrados que intervengan en la resolución de una causa se acerquen a la misma sin prevenciones ni prejuicios en su ánimo derivados de una relación o contacto previos con el objeto del proceso». En fin, el Tribunal Constitucional reconoce el carácter casuístico por lo que «la determinación de cuáles son las circunstancias concretas que posibilitan en cada caso considerar como objetivamente justificadas las dudas sobre la imparcialidad judicial no está vinculada tanto con una relación nominal de actuaciones o decisiones previas que queden vedadas al juzgador cuanto, especialmente, con la comprobación, en cada supuesto en particular, de si la intervención previa en la que el interesado hace residenciar sus dudas ha sido realizada por el órgano judicial teniendo que adoptar una decisión valorando cuestiones sustancialmente idénticas o muy cercanas a aquellas que deben ser objeto de pronunciamiento o resolución en el enjuiciamiento sobre el fondo».⁹⁴

⁹³ Véase, por todas, TC (Sala 1ª), sentencia 85/2003, de 8 de mayo (ilegalización de agrupaciones de electores vinculadas a un partido ilegalizado), (ponentes: García Calvo y Rodríguez-Zapata, FJ 7).

⁹⁴ TC (Sala 2ª), sentencia n° 36/2008, de 25 de febrero de 2008 (ponente: Pérez Vera, FJ 2).

La relación entre la imparcialidad y la independencia se ha planteado en el propio Tribunal Constitucional español en unas circunstancias especialmente dolorosas por cuanto ha trascendido y se ha reflejado con toda su crudeza la lucha de los partidos por imponer su criterio en la actuación en un tribunal; me refiero a la ‘guerra de las recusaciones’ cuyo objetivo último es influir sobre la resolución del recurso de inconstitucionalidad formulado contra el nuevo Estatuto de Autonomía para Cataluña de 2006.

El primer episodio, en el que se recusa con éxito al magistrado Pérez Trepms, calificado en los medios como progresista, lo resuelve el Tribunal Constitucional por auto nº 26/2007, de 5 de febrero de 2007. La recusación fue formulada por los diputados del Partido Popular, en el recurso de inconstitucionalidad contra el nuevo Estatuto catalán y que se basaba en que este magistrado en su condición previa de profesor universitario había emitido un dictamen, por encargo del Instituto de Estudios Autonómicos de la Generalidad de Cataluña, que, junto a los elaborados por otros nueve juristas, había servido para remitir al Parlamento de Cataluña unas propuestas normativas —consistentes en unas memorias explicativas y un texto articulado—, entre las cuales estaba la referida a las «relaciones de la Generalidad con la Unión Europea y acción exterior de la Generalidad». Después de determinar la especial naturaleza del Tribunal Constitucional, finalmente termina equiparando su estatuto con el judicial con pequeñas matizaciones, lo que, como señala en su voto particular concurrente, Conde Martín de Hijas, conduce a que el auto acepte la recusación y aparte al magistrado Pérez Trepms del enjuiciamiento del nuevo Estatuto en la medida en que debe primar el valor de imparcialidad sobre el de la preservación de la composición

íntegra del tribunal. En el auto de la mayoría se explica: «desde la óptica constitucional, para que en garantía de la imparcialidad un Juez pueda ser apartado del conocimiento de un asunto concreto es siempre preciso que existan dudas objetivamente justificadas; es decir, exteriorizadas y apoyadas en datos objetivos que hagan posible afirmar fundadamente que el Juez no es ajeno a la causa o permitan temer que, por cualquier relación con el caso concreto, no va a utilizar como criterio de juicio el previsto en la Ley, sino otras consideraciones ajenas al Ordenamiento jurídico».

El segundo episodio de las recusaciones de los magistrados etiquetados como conservadores, Rodríguez-Zapata y García-Calvo, lo protagoniza el Gobierno de la Nación en relación con un recurso presentado también por el Partido Popular contra una modificación de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional sobre la prórroga de la presidencia de este Tribunal, ocupada por la magistrada Casas Baamonde, de tendencia progresista, que tiene voto de calidad y que se calcula que puede tener consecuencias por un pleno prácticamente empatado entre conservadores y progresistas en el enjuiciamiento de la constitucionalidad del nuevo Estatuto catalán. La recusación se resolvió por un auto de 13 de marzo de 2007 donde la mayoría del Tribunal Constitucional accedió a la recusación de los dos magistrados conservadores. La causa de la recusación radicaba en la remisión de una carta a la Presidenta del Tribunal Constitucional en la que los dos recusados se habrían mostrado claramente contrarios a la constitucionalidad de la reforma legal impulsada por el Gobierno socialista. La mayoría del Pleno estimó la recusación y, por tanto, apartó a los dos magistrados conservadores de la resolución del recurso. Finalmente, la sentencia del Tribunal Constitucional de

15 de abril de 2008 en un pleno integrado por ocho de los doce magistrados —a los dos recusados se unieron las abstenciones de la presidenta y del vicepresidente por interés en la causa— desestimó el recurso de inconstitucionalidad por una mayoría de seis que, no obstante, fue contestada por los votos particulares de tres magistrados tildados por los medios de comunicación de ‘conservadores’ (Conde Martín de Hijas, Delgado Barrio y Rodríguez Arribas) que, si se hubiesen cumplido los pronósticos políticos, sumados a los dos magistrados conservadores recusados, hubiesen conseguido una sentencia en sentido contrario.⁹⁵

Sea como fuere, es importante subrayar el fundamento de la imparcialidad, por utilizar las palabras del Tribunal Constitucional en su auto n° 26/2007, de 5 de febrero de 2007: «en este ámbito las apariencias son muy importantes, porque lo que está en juego es la confianza que los Tribunales deben inspirar a los ciudadanos en una sociedad democrática»; aunque también y seguidamente precise: «no basta con que tales dudas o sospechas sobre su imparcialidad surjan en la mente de quien recusa, sino que es preciso determinar caso a caso si las mismas alcanzan una consistencia tal que permitan afirmar que se hallan objetiva y legítimamente justificadas». Asimismo, el Tribunal Constitucional, precisamente en un recurso de amparo relativo a un procedimiento disciplinario seguido contra una conocida juez de Marbella hace referencia a su «imagen de imparcialidad».⁹⁶

⁹⁵ TC (Pleno) sentencia n° 45/2008, de 15 de abril de 2008 (constitucionalidad de la Ley orgánica del Tribunal Constitucional, ponente: Pérez Tremps).

⁹⁶ TC (Sala 1ª), sentencia n° 116/2007, de 21 de mayo de 2007 (ponente: Pérez Tremps).

También el Tribunal Supremo ha advertido, por ejemplo en la sentencia de 17 de abril de 2002, sobre el significado con el que debe ser entendido el principio o valor de la imparcialidad: «Por un lado, encarna el derecho fundamental, de todo ciudadano que comparece ante los Tribunales por un asunto concreto, a un proceso con todas las garantías. Por otro lado, y al mismo tiempo, es un rasgo sustancial de la configuración estructural del Poder Judicial en la Constitución, que está constituido por el prestigio que ante la ciudadanía han de presentar los Tribunales para que no se quiebre la confianza social en la Administración de Justicia, y por ser dicha confianza un pilar importantísimo para la real vivencia y eficacia de los postulados del Estado democrático de Derecho. Esa primera vertiente de derecho fundamental tiene una proyección marcadamente subjetiva, más limitada que la que corresponde a la segunda, pues se refiere principalmente a las personas concretas que sean partes en un determinado proceso, y por ello se hace recaer sobre dichas partes, a través del mecanismo de la recusación, la importante responsabilidad de hacer valer las circunstancias que, con perjuicio individual para ellas en un singular proceso, puedan comprometer la necesaria imparcialidad del Juez. La segunda faceta, la del prestigio de los Tribunales, se traduce en la necesidad de ahuyentar cualquier circunstancia real que pueda empañar dicho prestigio y hacer quebrar esa confianza social en la Justicia a que se ha hecho referencia, y no tiene el reducido alcance subjetivo anterior. Por esta misma razón, incumbe principalmente al Juez, como una importante responsabilidad propia, cesar en el ejercicio de su jurisdicción cuando concurren circunstancias objetivas que hagan aparecer su continuidad en dicha jurisdicción como contraproducente o lesiva para esa imagen de prestigio de los Tribunales de cuya necesidad se viene hablando,

siempre que existan mecanismos legales que con base en dichas circunstancias así se lo permitan».⁹⁷

Las relaciones entre la independencia judicial y la imparcialidad se recogen detalladamente en los códigos éticos y de conducta judicial.

Así, en los Principios de Bangalore la imparcialidad se estructura en torno al proceso judicial y a la adopción de decisiones, pero también refleja su fundamento, que da sentido a la independencia judicial, la confianza de la sociedad en sus jueces. Cuando se refiere a la independencia, los Principios de Bangalore en su apartado 1.2 proclaman: «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». A modo de reflejo especular y desde la perspectiva de la imparcialidad el apartado 2.2 contiene esta previsión: «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»; el juez debe ser imparcial y así será si la judicatura es independiente.

El Código Iberoamericano se refiere más explícitamente a la relación entre la independencia y la imparcialidad formulándose de manera sucesiva, a modo de concreción y desarrollo. El artículo 12 del Código Iberoamericano trata conjuntamente la independencia y la imparcialidad al preceptuar: «El juez debe procurar evitar las situaciones que directa o indirectamente justifiquen apartarse de la causa».

⁹⁷ TS (Sala 3ª, Sección 7ª), sentencia de 17 de abril de 2002 (recurso n.º 466/2000, ponente: Martín González, FJ 8).

En fin, el Código de conducta del Tribunal de Justicia de la Unión Europea recoge en su artículo 3 un principio sumamente lacónico conforme al cual «los miembros evitarán todas las situaciones que puedan suscitar un conflicto de intereses».

b. Independencia y responsabilidad

La independencia judicial no puede suponer en ningún caso irresponsabilidad de los jueces sino que, por el contrario, implica el sometimiento de los jueces a un régimen de control y de responsabilidad muy matizado. En efecto, los jueces no pueden responder por ejercer su función jurisdiccional sino en aquellos supuestos en que desborden los límites conferidos por la potestad jurisdiccional.

Así pues, se produce una íntima relación y un equilibrio entre independencia y responsabilidad (*accountability*) de los jueces.⁹⁸ A tal efecto, se ha explicado que la responsabilidad judicial es el punto de convergencia de la independencia y del sometimiento a la ley, por lo que la responsabilidad «debe ser estricta y severa, pues el Estado de Derecho no puede aceptar en su seno más independencia que la estrictamente necesaria para la consecución del fin que con ella se busca y rodeada en todo caso de mecanismos que aseguren su correcta utilización. La quiebra de la independencia es fatal para el Estado de Derecho y la responsabilidad que por su uso se imponga al Juez siempre es poca». Aunque las vías para exigir la responsabilidad del

⁹⁸ CAPELLETTI, Mauro, "Who Watches the Watchmen? A Comparative Study on Judicial Responsibility", *American Journal of Comparative Law*, 1983, pp. 1-62; DELGADO DEL RINCÓN, Luis Esteban, *Constitución, Poder Judicial y responsabilidad*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2002, p. 61, considera que la responsabilidad y la independencia judicial son dos principios complementarios.

juez pueden ser penales, civiles y disciplinarias, la única que ahora interesa determinar y apreciar desde el punto de vista ético es la disciplinaria cuyo límite se sitúa en el ejercicio legítimo de la función jurisdiccional por lo que «la sentencia sólo resulta intocable a estos efectos cuando en ella se encierra un contenido jurisdiccionalmente posible, pero desde luego no cuando esta forma jurídica se utiliza para revestir contenidos que tienen asignada una formalización distinta», como puede ser el caso en el que un juez insultase en la sentencia, acción que no resultaría inmune a la responsabilidad.⁹⁹

Este límite jurisdiccional al ejercicio de la potestad disciplinaria es muy significativo en España donde el Tribunal Supremo ha desarrollado una doctrina que se manifiesta, por ejemplo, en la sentencia de 18 de diciembre de 2006 donde refiriéndose al ejercicio de la potestad disciplinaria del Consejo General del Poder Judicial puntualiza: «sí, ciertamente, tiene por misión contribuir a la salvaguarda de la independencia de los Jueces y Magistrados mediante las atribuciones que la Constitución y la Ley Orgánica del Poder Judicial le confían, en cambio no está autorizado para corregir la aplicación que aquéllos hagan del ordenamiento jurídico en el marco del proceso y en el ejercicio de las potestades jurisdiccionales. Según una reiterada jurisprudencia viene recordando y tal como señala el acuerdo impugnado, la disconformidad con las resoluciones judiciales debe hacerse valer por medio de los recursos previstos en las leyes procesales ante los Tribunales competentes».¹⁰⁰

⁹⁹ REQUEJO PAGÉS, Juan Luis, *Jurisdicción e independencia judicial...*, op. cit., pp. 121 y 219, respectivamente.

¹⁰⁰ TS (Sala 3ª, Sección 7ª), sentencia de 18 de diciembre de 2006 (recurso nº 147/2004, ponente: Lucas Murillo de la Cueva).

Asimismo, en la sentencia de 17 de julio de 2007 el Tribunal Supremo, con una profusa cita de jurisprudencia, lo explica así: «las resoluciones judiciales únicamente pueden ser modificadas o revocadas en nuestro ordenamiento jurídico mediante los recursos previstos en el mismo, a interponerse ante órganos jurisdiccionales y a resolver por los mismos, pero no por el Consejo General del Poder Judicial que carece de competencia para ello. En suma, son los Órganos Jurisdiccionales a los que, con carácter exclusivo, corresponde la potestad de juzgar y de ejecutar lo juzgado, según establece la Constitución (art. 117.3) y al Consejo General del Poder Judicial está vedada cualquier cuestión de índole jurisdiccional. El Consejo General del Poder Judicial no puede conocer de actuaciones judiciales, conforme a lo que resulta de los artículos 117 de la Constitución, 12, 13 y 176.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en cuanto que ello atentaría al principio de independencia de los Jueces y Tribunales, de los que el Consejo es Órgano de Gobierno pero al que está vedado el conocimiento de cualquier cuestión de índole jurisdiccional, como es la aquí planteada, en la que se cuestiona el acierto o desacierto de una resolución judicial. De aquí que el Consejo General del Poder Judicial proceda a archivar los escritos en los que no se formulan auténticas ‘denuncias’, sino que se plantean cuestiones de naturaleza jurisdiccional».¹⁰¹

Por tanto, la máxima aplicable es muy clara: «*no hay controles en perjuicio de la independencia, sino que hay independencia gracias a los controles*».¹⁰² De este modo debe entenderse la relación entre inde-

¹⁰¹ TS (Sala 3ª, Sección 7ª), sentencia de 17 de julio de 2007 (recurso nº78/2004, ponente: González Rivas).

¹⁰² REQUEJO PAGÉS, Juan Luis, *Jurisdicción e independencia judicial...*, op. cit., p. 221.

pendencia y accountability, entre independencia y control que, en definitiva, se traduce en los distintos tipos de responsabilidad, sea la jurídica sea la moral o ética. Ciertamente, cuando de responsabilidad jurídica se trata sólo se expresa a través de la responsabilidad penal, civil y disciplinaria. La responsabilidad ética, que se manifiesta en un reproche moral, sólo constituye el complemento de las anteriores responsabilidades pero, como es obvio, resulta un fundamento aún más amplio y cuya juridificación total resulta imposible y, desde luego, innecesaria. Es decir, no hay duda de que el delito de prevaricación merece tanto el reproche moral como la respuesta del Derecho penal; la negligencia de un juez en el ejercicio de su cargo puede generar responsabilidad patrimonial de la propia Administración de Justicia y, desde luego, frente al juez, y también merece el correspondiente reproche ético; algunos comportamientos impropios del juez, contrarios a la ética profesional, son disuadidos mediante un conveniente sistema administrativo disciplinario; en fin, aún queda un ámbito ético del comportamiento judicial que ya sólo merece la respuesta también ética sin que se haya instrumentado ni parece que pueda hacerse jurídicamente.

Nuevamente el vínculo de la responsabilidad con la independencia radica en la confianza de la sociedad en sus jueces. Precisamente al referirse al ejercicio de la potestad disciplinaria el Tribunal Supremo insiste en que lo que protege es, en particular, la confianza de los ciudadanos en sus jueces. Así, por ejemplo, en su sentencia de 14 de julio de 1999 puntualizaba el Tribunal Supremo español: «El orden disciplinario aplicable a jueces y magistrados tiene un más amplio perfil que el que corresponde a los funcionarios públicos, y ello a causa de la singular posición que aquellos ocupan dentro del

Estado. Jueces y Magistrados son simultáneamente empleados públicos y titulares de un poder del Estado. Esto explica que su estatuto jurídico personal comprenda dos grupos de deberes: unos, comunes a los de los funcionarios, y referidos a la vertiente puramente profesional de su dedicación; y otros que les son específicos o singulares, y que van ligados a la relevancia constitucional del cometido que les corresponde dentro del Estado. Y aquella dualidad también hace comprensible que el orden disciplinario tenga asimismo un perfil bifronte. De una parte, y desde un punto de vista de pura funcionalidad material, está llamado a garantizar, de manera idéntica a como sucede en cualquier organización compleja, que la actividad interna del aparato burocrático judicial se desarrolle con regularidad y sin perturbaciones. De otra parte, y en lo concerniente al elevado rango que la Constitución asigna a la potestad jurisdiccional, ese orden disciplinario pretende que el Poder Judicial aparezca externamente ante la sociedad con los rasgos y exigencias que resultan inexcusables para el buen funcionamiento del sistema democrático».¹⁰³

En los códigos de conducta judicial la responsabilidad está vinculada a la independencia; pero el alcance de la responsabilidad, según sea jurídica o ética, plantea en todo caso el problema de su delimitación. En los Principios de Bangalore se alude a la 'responsabilidad ética' de los jueces como complementaria de las otras responsabilidades jurídicas y en su preámbulo subraya: «los jueces son responsables de su conducta frente a las instituciones correspondientes establecidas para mantener los estándares [éticos] judiciales, que

¹⁰³ TS (Sala 3ª, Sección 7ª), sentencia de 14 de julio de 1999 (recurso nº 617/1998, ponente: Maurandi Guillén, FJ 5).

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». Del mismo modo, en el Código Iberoamericano, aun cuando se alude en su artículo 42 a la ‘responsabilidad institucional del juez’, en el preámbulo explica con claridad el alcance de la ‘responsabilidad ética’ por contraposición a la ‘responsabilidad jurídica’: «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».

c. Independencia y transparencia

Los jueces son la institución del Estado más pública y transparente; de hecho, tal como había predicado J. Bentham en el siglo XIX, «la publicidad es el alma de la justicia».¹⁰⁴ Pues bien y a pesar de los indudables progresos, en nuestras sociedades se ha podido comprobar hasta qué punto la justicia se sigue caracterizando por su opacidad

¹⁰⁴ BENTHAM, Jeremy, *Tratado de las Pruebas Judiciales*, Valletta Ediciones, Buenos Aires, 2002 [1825], p. 76; la cita completa es: «La publicidad es la más eficaz salvaguardia del testimonio y de las decisiones que del mismo se derivaren: es el alma de la justicia y debe hacerse extensiva a todas las partes del procedimiento y a todas las causas».

hasta el punto de que Toharia Cortés, refiriéndose a la Administración de Justicia en España, aconseja encarecidamente «más transparencia, más claridad, más accesibilidad, mejor capacidad comunicadora: en suma, más cercanía a una sociedad que la respeta pero que aún no logra confiar en ella».¹⁰⁵ Es decir, la transparencia se pone al servicio de la independencia y ésta, en definitiva, apuntala la confianza de la sociedad en sus jueces y, en definitiva, legitima el Poder Judicial.

Los ordenamientos modernos contienen unas previsiones al más alto nivel normativo de la transparencia de la justicia y, por ende, de la misma actuación del juez. Así, el artículo 120 de la Constitución española de 1978 es un homenaje a la transparencia en la medida en que establece a modo de principio que las actuaciones judiciales serán públicas, con las excepciones que prevean las leyes de procedimiento, el procedimiento será predominantemente oral, sobre todo en materia criminal, y las sentencias serán siempre motivadas y se pronunciarán en audiencia pública.

Desde el punto de vista ético la transparencia de los jueces se manifiesta no sólo en el cumplimiento de las exigencias procesales habituales de publicidad sino que la sociedad cada vez es más exigente con sus jueces en lo que se refiere a su lenguaje, a la argumentación, etc. En este sentido Habermas ha vinculado el procedimiento judicial, en cuanto cauce institucional, con el procedimiento de argumentación, en su dimensión sustantiva: «la práctica de las decisiones

¹⁰⁵ TOHARIA CORTÉS, José Juan, "¿Por que se quejan los españoles cuando hablan de su Administración de Justicia?" en *Ética del juez y garantías procesales...*, op. cit., p. 132.

judiciales ofrece, en virtud de su racionalidad comparativamente alta, el caso mejor analizado de una interpenetración de dos tipos de procedimiento, del entrelazamiento de un procedimiento jurídico institucionalizador con un proceso de argumentación que en su estructura *interna* escapa a la institucionalización jurídica. En este entrelazamiento de procedimientos se muestra que el universo del derecho puede abrirse, por así decir, desde dentro a argumentaciones, a través de las cuales penetran en el lenguaje del derecho razones de tipo pragmático, ético y moral, sin interrumpir o detener el juego de la argumentación, por un lado, o romper el código que es el derecho, por otro».¹⁰⁶

De este modo si bien en los últimos dos siglos se asegura un mínimo de publicidad, de motivación, etc., en las últimas décadas este nivel no ha dejado de elevarse. Así, la motivación debe hacerse en un lenguaje claro y preciso porque la sociedad quiere entender los motivos que llevan al juez a decidir en un sentido o en otro. La exigencia de motivación, por tanto, es ahora mucho mayor en la medida en que jurídicamente es relevante para el derecho a la tutela judicial efectiva el modo en que se expresa el juez.

El control jurídico de la transparencia no alcanza a escasos ámbitos reservados de la actuación judicial pero que, en definitiva, son esenciales en el proceso de adopción de la decisión judicial. Si bien, por ejemplo, en la deliberación de un órgano colegiado algunos ordenamientos han instituido el voto particular —por ejemplo en el

¹⁰⁶ HABERMAS, Jürgen, *Facticidad y validez. Sobre el derecho y el Estado democrático de derecho en términos de teoría del discurso*, trad. de M. Jiménez, Trotta, Madrid, 2000 [ed. alemana de 1994], p. 246.

Tribunal Europeo de Estrasburgo o en los Tribunales españoles—, en el caso de los órganos unipersonales —o aquellos tribunales, como los de la Unión Europea, donde las deliberaciones son secretas, aunque cuenten con el importante sucedáneo de las Conclusiones del Abogado General— sólo queda la exteriorización de la resolución judicial y, en el caso de los órganos unipersonales, muy a menudo cabe la apelación o la casación ante órganos judiciales colegiados.

Ahora bien, la transparencia en las actividades del juez tiene un límite en su privacidad, en su ámbito íntimo. Es decir, los jueces también tienen derecho a la vida privada. No obstante, también este derecho fundamental del juez puede estar limitado, de manera proporcionada, si así lo requiere el ejercicio de la función judicial. Por ejemplo, podría resultar necesario, en circunstancias muy especiales, conocer detalles íntimos del juez siempre que sean precisos para el ejercicio de otros derechos fundamentales: los detalles sobre su salud física y mental, sobre sus amistades, sobre su comportamiento privado, etc. Obviamente, la transparencia de la actuación profesional y personal del juez implica que la vida del juez esté adornada por una virtud tan poco frecuente en nuestros días como es la discreción.

Los principios de Bangalore no tratan directamente la transparencia de la actividad judicial pero tienen en cuenta la exposición del juez a la opinión pública. En el apartado 4.2 de estos principios se establece: «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».

En cambio, el Código Iberoamericano es particularmente prolijo en la consideración de la transparencia que desdobra al referirse a la transparencia respecto de la sociedad en general (artículos 56 a 60) y que vincula de manera especial al deber de motivación de las decisiones judiciales (artículos 18 a 27).

La transparencia en el Código Iberoamericano se refiere, de manera especial, a la transmisión de la actividad judicial a la sociedad por lo que el artículo 56 evoca «la transparencia de las actuaciones del juez [como] una garantía de la justicia de sus decisiones». Esta transparencia constituye un plus a la publicidad legalmente exigida. Por eso, el artículo 57 recomienda que el juez ofrezca «sin infringir el Derecho vigente, información útil, pertinente, comprensible y fiable»; el artículo 58 dispone: «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»; también se señala un deber ético de información a través de los medios de comunicación que el artículo 59 establece así: «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». Por último y vinculado más a la honestidad que a la propia transparencia el artículo 60 reproduce la exigencia ética de discreción: «El juez debe evitar comportamientos o actitudes que puedan entenderse como búsqueda injustificada o desmesurada de reconocimiento social».

El fundamento del deber de motivar, como el mismo principio de transparencia, consiste, como lo determina el artículo 18 del Código Iberoamericano, en «asegurar la legitimidad del juez, el buen fun-

cionamiento 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». Asimismo, la transparencia se predica propiamente de la resolución judicial y de la deliberación. En cuanto a la motivación de las decisiones judiciales el artículo 27 exige que estén «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»; también se especifica la obligación de motivar en cuanto a hechos y a Derecho (artículos 22 a 25). La transparencia obliga dentro de los tribunales colegiados a que, por una parte, la deliberación se «expres[e] en términos respetuosos y dentro de los márgenes de la buena fe»; y a que, por otra, cada juez ejerza su derecho a disentir de la opinión mayoritaria con moderación (artículo 26).

d. Independencia y competencia profesional

Si se cumple el presupuesto de la independencia del juez y se dan las exigencias de la imparcialidad, de la responsabilidad y de la transparencia, lo que hay más allá, tal como lo representan la competencia profesional y la honestidad del juez, pertenece a su ámbito íntimo y que está regido casi en su totalidad por la ética y en el que difícilmente puede arbitrarse una regulación jurídica o adoptarse una exigencia política.

La relación entre la independencia judicial y la competencia profesional resulta obvia por cuanto se presupone de cualquier juez que sepa desempeñar su oficio. Ahora bien, en una sociedad cada vez más compleja y tecnificada la profesionalidad del juez resulta un

elemento esencial del ejercicio de su función y constituye, asimismo, un presupuesto inexcusable de su independencia. La profesionalidad del juez le confiere, además, una cualidad que tiene una gran tradición en la política y en el Derecho pero que también resulta difícilmente aprensible si no es mediante consideraciones éticas y morales por los efectos que produce en la sociedad: la *auctoritas* del juez, o, más precisamente, de sus decisiones.

Probablemente la manifestación más acabada en materia de competencia profesional la ofrezca el ejercicio de una profesión como la medicina respecto de la cual existe una numerosa casuística y una terminología propia que resulta relevante jurídicamente: las dos esferas complementarias de la *lex artis*, como norma profesional con trascendencia para determinar la responsabilidad jurídica de un médico, y las normas éticas o morales de la profesión de médico, que no pueden ser enjuiciadas por los jueces y quedan ancladas en exclusiva en el mundo ético o moral. En este caso se puede comprobar que la relación entre el Derecho y la Ética resulta como la de dos círculos concéntricos siendo mucho mayor el ámbito de la Ética, que termina infiltrándose con más o menos intensidad en la regulación jurídica de la profesión, y siendo más reducido el alcance del Derecho que se ve desbordado por los deberes éticos en cuyo caso éstos no pueden tener consecuencias jurídicas.

Esta distinción suele hacerse muy frecuentemente por los tribunales en materia de responsabilidad extracontractual derivada de la praxis médica. Así, por ejemplo, el Tribunal Supremo español ha subrayado en su sentencia nº 1267/2006, de 5 de diciembre, esta dicotomía y «la no siempre fácil delimitación entre los deberes

morales y éticos y los deberes jurídicos, o jurídicamente relevantes, que son los que el ordenamiento jurídico contempla, regulándolos y estableciendo las consecuencias jurídicas para el caso de su contravención». En el caso concreto el Tribunal español comprueba que «nada se achaca a la facultativo respecto del tratamiento pautado ni se dice que hubiera sido la causa del fallecimiento, sino que se recrimina la falta de humanidad que motivó, tanto en el enfermo como en sus familiares, un sentimiento de rabia y desamparo». Estos hechos permiten al Tribunal Supremo determinar y delimitar «el contenido de los deberes profesionales del personal facultativo, y [comprobar] si entre las reglas que conforman la *lex artis*, y junto con las de estricto carácter técnico, se encuentran otras de contenido moral, reglas de conducta y comportamiento que trascienden el plano científico para situarse en la esfera del *ethos*, y que se resumen en la actitud del médico en el desarrollo de su actividad ante la enfermedad y el dolor del paciente, integrando junto con aquellas el deber de diligencia exigible en la adecuada praxis médica». Ahora bien, el Tribunal Supremo termina señalando: «esta incorporación de los deberes éticos, en forma de principios jurídicos, al deber asistencial de los facultativos no permite considerar que tengan *per se* autonomía para constituir deberes jurídicos exigibles aisladamente del deber profesional en que se integran. La obligación de respeto y de humanidad que proclaman las normas deontológicas no puede desconectarse de la actividad sanitaria y de su finalidad, que es la procura de la curación y sanación del enfermo, del restablecimiento, y aun del mantenimiento y preservación de su salud, y la evitación del dolor y de los padecimientos que son indeseables compañeros de la enfermedad; de manera que tales reglas de comportamiento se han de proyectar necesariamente sobre los deberes de actuación

conforme a la *lex artis* para el logro de esos fines, hasta el punto de que se funden con las reglas de carácter técnico para conformar en su conjunto la *lex artis ad hoc*, sirviendo de guía en la actuación médica y en parámetro de valoración de su comportamiento conforme a las reglas del arte de la profesión, pero en modo alguno expanden el contenido del deber de diligencia del profesional sanitario en función de obligaciones distintas de las que pesan sobre la actuación sanitaria orientada a la finalidad que le es propia. Así, las reglas de orden moral que se incorporan a la prestación asistencial se reflejan en el deber de obtener del paciente el consentimiento informado, en la confidencialidad en la práctica clínica, en las limitaciones al esfuerzo terapéutico, en el deber de no abandonar al paciente y al uso racional de los recursos. En cambio, no le es exigible al médico un comportamiento que, más allá del cumplimiento de sus obligaciones profesionales, consideradas incluso desde la perspectiva de las modernas ramas de la medicina del dolor o paliativa, y sin que tenga una clara incidencia terapéutica, le imponga conductas cuya finalidad trasciende a la procura de la salud y el bienestar, aun psicológico, del paciente, y que tienden únicamente a confortarlo anímica o espiritualmente o a hacer más benigno el trance de la muerte desde un punto de vista estrictamente humanitario, solidario o espiritual; tales comportamientos no derivan de la *lex artis ad hoc* ni se enmarcan en la esfera de los deberes profesionales y de la responsabilidad de este carácter, sino que se sitúan de manera decidida en la esfera moral, en cuyo ámbito han de ser valorados». ¹⁰⁷

¹⁰⁷ TS (Sala 1ª) sentencia n° 1267/2006, de 5 de diciembre de 2006 (ponente: Sierra Gil de la Cuesta).

Los códigos de conducta destacan la competencia profesional como determinante de la independencia del juez. Los Principios de Bangalore establecen como uno de sus valores la competencia y la diligencia; más en particular, el apartado 6.3 establece: «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». También en el Código Iberoamericano se recoge de manera separada un principio de 'conocimiento y capacitación' (artículos 28 a 34) hasta el punto de que el artículo 29 se atreve a ofrecer esta definición: «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». No hace falta señalar que la competencia profesional del juez está al servicio de la mejor calidad de la administración de justicia (artículo 28).

Si la independencia del juez debe tener como contrapartida el sometimiento únicamente al Derecho, el conocimiento de lo que significa el imperio del Derecho resulta determinante del ejercicio de la función judicial. La formación del juez no depende sólo del mismo, sino que debe ser asegurada por las instituciones encargadas de velar por la independencia judicial: si se crean condiciones precisas para una buena formación, constituye un deber ético del juez aprovechar tales oportunidades.

Por último y en cuanto a la competencia profesional, no debe olvidarse que un adecuado desempeño de la profesión de juez per-

mite adquirir hábitos, algunos de los cuales serían útiles para el ejercicio profesional y que tan genialmente exponía con elegancia y penetración Tocqueville al referirse a la mentalidad de los juristas: «Los hombres que han hecho un estudio especial de las leyes han sacado de esos trabajos hábitos de orden, un cierto apego a las formas, una especie de amor instintivo por el encadenamiento regular de las ideas, que les hacen naturalmente opuestos al espíritu revolucionario y a las pasiones irreflexivas de la democracia».¹⁰⁸

e. Independencia y honestidad

El último reducto de la independencia del juez radica en una cualidad de todo ciudadano tan necesaria como difícil de delimitar: la honestidad. Por una parte, puede hablarse de una honestidad del juez que si bien corresponde a su ámbito íntimo se refleja en sus relaciones con las partes, en la elección del método de interpretación que determina el sentido de la decisión judicial, en la exteriorización de los motivos que le conducen a su decisión judicial. Pero, por otra parte, se plantea en qué medida la honestidad del juez debe abarcar también a su vida privada, a su ámbito íntimo. Parece que no hay duda de que, desde el punto de vista ético, lo relevante de la honestidad del juez alcanza a todo lo que tenga relevancia para el ejercicio de la función judicial.

En la evolución del juez en nuestras sociedades se aprecia que sólo paulatinamente se ha trazado una separación cada vez más

¹⁰⁸ DE TOCQUEVILLE, Alexis, *La Democracia en América*, trad. D. Sánchez de Aleu, RBA, Barcelona, 2005, 2ª parte, [1835], p. 250.

nítida entre lo que es la conducta del juez con trascendencia para sus funciones judiciales y la conducta del juez sin conexión alguna con el ejercicio de la función judicial. Esta delimitación puede observarse en España si se compara la regulación de los requisitos para acceso a la carrera judicial y el régimen disciplinario de los jueces tal como se recogían en la Ley provisional sobre organización del Poder Judicial de 15 de septiembre de 1870 y los términos de la vigente Ley Orgánica del Poder Judicial de 1985.¹⁰⁹

El artículo 110.10 y 11 de la Ley de 1870, que se aplicó durante más de un siglo en España, prohibía el acceso a la condición de jueces, entre otros, a «los que tuvieren vicios vergonzosos» o a «los que hubieren ejecutado actos u omisiones que, aunque no penables, los hagan desmerecer en el concepto público». Asimismo, el artículo 734.5.º de la misma Ley provisional de 1870 preveía la corrección disciplinaria de un juez: «Cuando por la irregularidad de su conducta moral o por vicios que les hicieren desmerecer en el concepto público comprometieren el decoro de su ministerio o realizaren actos incompatibles con los deberes que impone la profesión judicial».¹¹⁰ En cambio, la vigente Ley Orgánica del Poder Judicial garantiza en su artículo 301.2 el acceso a la condición de juez a «todos los ciu-

¹⁰⁹ Sobre los antecedentes de estas dos Leyes decimonónicas, que estuvieron vigentes hasta 1985, véase el estudio coordinado por LORENTE SARIÑENA, Marta, *De Justicia de Jueces a Justicia de Leyes: Hacia la España de 1870*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2007.

¹¹⁰ En la aplicación de este régimen disciplinario tampoco se aprecia que sea objeto de indagación y que se exijan determinados niveles de comportamientos tal como resulta, por ejemplo, del trabajo de VACAS GARCÍA-ALÓS, Luis, *Recopilación de Resoluciones del Consejo General del Poder Judicial en materia disciplinaria*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2004; asimismo, VACAS GARCÍA-ALÓS, Luis, "Ética pública, deontología judicial y responsabilidad disciplinaria de jueces y magistrados" en *Ética del juez y garantías procesales...*, *op. cit.*, pp. 168-177.

dadanos que reúnan las condiciones y aptitudes necesarias, así como la idoneidad y suficiencia profesional de las personas seleccionadas para el ejercicio de la función jurisdiccional». ¹¹¹ Asimismo, el régimen disciplinario judicial no tipifica ningún modo de vida o ninguna conducta que no estén vinculados al cumplimiento de las prohibiciones, incompatibilidades u obligaciones inherentes al desempeño de la función judicial.

Ciertamente, en su vida privada y al margen del ejercicio de sus funciones jurisdiccionales, el comportamiento y las apariencias del juez no deben ser impropios. La base de esta exigencia ética reside, como ha puesto de manifiesto Malem Seña, en que «el sistema judicial se asienta en parte en la confianza que tienen depositada los ciudadanos en que los jueces tomarán decisiones imparciales, independientes y fundadas sólo en derecho. Por ese motivo, deben eludir cualquier comportamiento que tienda a debilitar ese convencimiento. Este razonamiento ha permitido dictar distintas normas de carácter disciplinario para regular las actividades no oficiales de los magistrados». ¹¹² Pero más allá de estos límites a los que alcanza la potestad disciplinaria puede comprenderse lo difícil que es determinar lo propio o impropio de la vida privada de un juez.

En el Consejo de Europa el Consejo Consultivo de los Jueces Europeos ha intentado delimitar las exigencias de honestidad para

¹¹¹ DELGADO DEL RINCÓN, Luis Esteban, *Constitución, Poder Judicial y responsabilidad...*, op. cit., p. 215, hace referencia a los supuestos de drogadicción, alcoholismo o promiscuidad sexual con trascendencia pública y notoria del juez que determinarían una «sensación fundada de descrédito y desconfianza del ciudadano en la justicia, ya que éste podría estimar que el juez no está lo suficientemente capacitado para ejercer la función estatal que se le ha encomendado».

¹¹² MALEM SEÑA, Jorge F., “La vida privada de los jueces” en *La función judicial...*, op. cit., p. 173.

la vida privada del juez y a tal efecto ha propuesto sensatamente: «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».¹¹³

Desde el punto de vista judicial, lo más frecuente es que el ámbito privado escape al enjuiciamiento, tal como corrobora la práctica española. Por ejemplo, el Tribunal Constitucional español no ha querido conferir trascendencia a circunstancias que éticamente podrían tenerse en cuenta pero que son irrelevantes jurídicamente. Así, por ejemplo en su sentencia n° 174/1996, de 11 de noviembre, hace referencia a «la dimensión ética de la figura del juez» pero, seguidamente, niega que pueda excluirse a un candidato a ingresar en la

¹¹³ Consejo Consultivo de Jueces Europeos, *Informe* n° 3 (2002), ya citado, § 29.

carrera judicial mediante un concurso de méritos entre juristas por contar con antecedentes penales cuyos efectos se habían extinguido totalmente en razón de su rehabilitación.¹¹⁴ Asimismo, el Tribunal Supremo aplica estrictamente el principio de legalidad al ejercicio de la potestad disciplinaria de los jueces. Por eso y en relación con una instrucción del Consejo General del Poder Judicial n° 2/2003 sobre código de conducta para usuarios de equipos y sistemas informáticos al servicio de la Administración de Justicia, el Tribunal Supremo constata, en su sentencia de 30 de octubre de 2006, que «no contiene [...] ninguna llamada a la responsabilidad disciplinaria de los Jueces y Magistrados contraria a la Constitución. Ni tipifica ninguna infracción, ni introduce cambio alguno en el régimen disciplinario de los miembros de la Carrera Judicial. Ese régimen, conforme a la Constitución, está recogido en la Ley Orgánica del Poder Judicial y es aplicado en los términos en ella previstos por el Consejo General del Poder Judicial. La referencia de este apartado al estatuto jurídico de los usuarios de los equipos, programas y aplicaciones informáticos no implica ninguna modificación del mismo. En consecuencia, no incurre en la vulneración del ordenamiento jurídico que denuncian los recurrentes».¹¹⁵

El Código Iberoamericano recoge los valores de la ‘integridad’ y de la ‘honestidad intelectual’ y se refiere a la dimensión ética instrumental de estos dos principios. Se trata de dos principios que responden al mismo fundamento en los términos que se deducen del

¹¹⁴ TC (Sala 2ª), sentencia n°174/1996, de 11 de noviembre de 1996 (ponente: Mendizábal Allende, FJ 3).

¹¹⁵ TS (Sala 3ª, Sección 7ª), sentencia de 30 de octubre de 2006 (recurso n° 183/2003, ponente: Lucas Murillo de la Cueva, FJ 4).

artículo 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»; y, prácticamente en los mismos términos, el artículo 79 ofrece la razón de ser de lo que denomina honestidad intelectual: «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».

La integridad incluye los aspectos externos a la función jurisdiccional pero, obviamente, que están vinculados a su ejercicio. Son dos los aspectos regulados en el Código Iberoamericano, el comportamiento privado del juez y los límites que le impone en su vida privada el desarrollo de la función judicial. Por una parte, conforme al tenor del artículo 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»; y, por otra parte, el artículo 55 dispone: «El juez debe ser consciente de que el ejercicio de la función jurisdiccional supone exigencias que no rigen para el resto de los ciudadanos».

Por lo que se refiere a la honestidad intelectual, en el Código Iberoamericano se vincula al ejercicio de la función jurisdiccional y ofrece su dimensión económica y su vertiente meramente intelectual. Por una parte y desde el punto de vista económico, conforme al artículo 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»); lo que completa el artículo 82 en estos términos:

«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». Por otra parte y conjugando la perspectiva económica con la moral el artículo 81 preceptúa: «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».

En fin, el Estatuto del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea recoge expresamente el deber de honestidad vinculado al de discreción para el desempeño de la función del juez e incluso una vez concluido el ejercicio del mandato judicial en los términos que resultan del artículo 4: «En el momento de asumir sus funciones, se comprometerán solemnemente a respetar, mientras dure su mandato y aún después de finalizar éste, las obligaciones derivadas de su cargo y, en especial, los deberes de honestidad y discreción en cuanto a la aceptación, una vez terminado su mandato, de determinadas funciones o beneficios». La honestidad se traduce desde el punto de vista económico en el rechazo de cualquier emolumento o mera dádiva. En este sentido y bajo el término 'integridad' el artículo 3 del Código de conducta comunitario establece: «Los miembros no aceptarán obsequios, sea cual sea su naturaleza, que puedan poner en entredicho su independencia».

Precisamente, en la Unión Europea se han planteado dos casos donde la integridad y la independencia de dos de sus altos cargos —los miembros de la Comisión Martin Bangemann y Edith Cresson— se han visto gravemente afectadas. En el caso de Bangemann, al mismo tiempo que abandonaba su mandato como comi-

sario encargado de las telecomunicaciones en Bruselas, fue fichado en junio de 1999 por una multinacional como Telefónica pero el Consejo lo denunció ante el Tribunal de Justicia por incompatibilidades dado que aún ejercía su labor de comisario. La solución ya poco honrosa para el alto funcionario consistió en retrasar su incorporación al puesto en la empresa privada nueve meses y se le impidió actuar profesionalmente durante dos años ante la Comisión Europea. En el otro supuesto, a raíz de la investigación de un comité de sabios nombrado en 1999 por el Parlamento Europeo, se descubrieron prácticas de nepotismo realizadas por miembros de la Comisión Europea y, en particular, se constató que la Sra. Cresson había nombrado a dos de sus amigos para cargos de confianza. La Comisión Europea le impuso una sanción consistente en declarar que había incumplido sus obligaciones como comisaria y le retiraba la pensión pública que le habría correspondido. Recurrida la sanción ante el Tribunal de Justicia, el abogado general propuso confirmarla aunque rebajando la multa económica a la mitad de la pensión; finalmente el Tribunal de Justicia adoptó una solución salomónica consistente en declarar el incumplimiento de la comisaria pero le mantuvo los beneficios íntegros de la pensión.¹¹⁶

¹¹⁶ TJCE, sentencia de 11 de julio de 2006, Cresson / Comisión (C-432/04, *Rec. p. I-6387*, apartados 146 y 147); en sus Conclusiones, el abogado general L.A. Geelhoed recordó las obligaciones asumidas por los miembros de la Comisión: «De esta norma [artículo 213.2 del Tratado CE] se desprende que deben ejercer sus funciones con absoluta independencia y en interés general de la Comunidad. Deben abstenerse de cualquier acto incompatible con sus funciones. En el momento de asumir sus funciones se exige que los miembros de la Comisión se comprometan solemnemente 'a respetar, mientras dure su mandato y aún después de finalizar éste, las obligaciones derivadas de su cargo y, en especial, los deberes de honestidad y discreción, en cuanto a la aceptación, una vez terminado su mandato, de determinadas funciones o beneficios'».

CAPÍTULO IV

Conclusión

El juez está integrado en un sistema político que lo condiciona de manera clara en sus relaciones con los demás poderes del Estado de los que, por principio, debe ser independiente; asimismo, la función del juez depende en una gran medida de lo que establece el ordenamiento jurídico al que también por definición está vinculada toda su actuación en la resolución de las controversias y en su propia actuación por la vía de la responsabilidad, sea penal, civil o disciplinaria. Ahora bien, aquellos ámbitos a los que no llega la política ni el Derecho están ocupados por la Ética; por una Ética que no puede ser la propia del juez, sino por una Ética de la sociedad que debe guiar al juez en su actividad jurisdiccional y en su comportamiento público y privado.

La independencia del juez es un valor que cobra distinto sentido según la sociedad de que se trate y según la posición que ocupe el juez en el sistema político; en todos los casos la independencia

pretende legitimar la actuación del juez, es decir, procura conseguir el mayor grado de confianza de la sociedad en sus jueces. Al abordar la independencia del juez desde un punto de vista político y desde una perspectiva jurídica no es posible comprender aspectos que sólo se revelan si se adopta un enfoque ético y que también fortalecen la legitimidad del poder judicial y la confianza de los ciudadanos. De este modo la comprensión política y jurídica del juez quedaría incompleta si no se tuviese en cuenta la trascendencia ética del ejercicio de la función judicial. Con el fin de contribuir a fijar los elementos determinantes de esta Ética judicial se ha generalizado la adopción de códigos éticos o de conducta que en aspectos especialmente delicados pretenden ofrecer orientaciones más claras de lo que en un momento dado y en una sociedad determinada se demanda de un juez.

El enfoque político de la independencia judicial nos muestra su vinculación a la legitimidad en el ejercicio de la función judicial; el valor político más importante de legitimación del juez es la confianza, lo que determina que se haya configurado un Poder Judicial independiente de los otros poderes y que, en ningún caso, pueda confundirse con los demás poderes públicos o privados. Asimismo, este valor de la confiabilidad del Poder Judicial debe concretarse y materializarse desde el punto de vista político en el principio de deferencia, del *self-restraint* de los jueces, y que éticamente podría traducirse en términos conceptualmente imprecisos pero políticamente inexcusables como moderación o prudencia.

La perspectiva jurídica de la independencia judicial resulta insuficiente en la medida en que no pueden juridificarse todas las even-

tualidades y todos los comportamientos del juez, incluidos los relativos a su ámbito íntimo y que, no obstante, tienen trascendencia en el ejercicio de su función de juzgar. La discreción del juez, el margen de decisión judicial o las opciones que tiene el juez a la hora de enjuiciar un asunto exigen que aplique elementos anclados en la moralidad constitucional. De hecho, las concepciones contemporáneas del Derecho, superada la dicotomía tradicional entre positivismo y iusnaturalismo, incluyen con más ardor —por ejemplo, R. Dworkin— o menos entusiasmo —en el caso de J. Raz—, elementos morales, especialmente cuanto más amplio sea el margen de decisión y mayor sea el rango de la norma, especialmente la constitucional, que debe interpretarse.

Por una parte, la dimensión ética de la función judicial viene determinada por la nueva concepción del Derecho que supone un estadio de superación del positivismo y del iusnaturalismo y que, en realidad, implica una comprensión más plena de la importancia de los poderes y de las funciones del juez en una sociedad democrática. Y, por otra parte, el arbitrio judicial o la discreción judicial son mayores en los niveles judiciales superiores y, por tanto, el ámbito moral o ético de elección del juez es más amplio. En cambio, por lo que se refiere al ámbito íntimo de la decisión judicial, la ética tiene la misma intensidad en todos los jueces, cualquiera que sea el nivel de enjuiciamiento que tengan atribuido. Obviamente, el juez debe actuar teniendo en cuenta su particular situación en la jerarquía judicial y en función del objeto de su enjuiciamiento: no es la misma prudencia la que se requiere en instancia o en apelación que en casación o en un recurso de inconstitucionalidad. Y tampoco el

ámbito jurisdiccional de que se trate es irrelevante, pues bien distinta es la función judicial penal de la civil, laboral o contencioso-administrativa, que en sus propios ámbitos han creado pacientemente principios que operan de un modo más intenso: las garantías en el proceso penal, el equilibrio de los derechos y obligaciones en las relaciones contractuales privadas, el carácter tuitivo del Derecho social, la restricción de los privilegios de las Administraciones, etcétera.

La adopción de un código ético judicial está justificada por la necesidad de proteger la independencia judicial y por la imperiosa conveniencia de legitimar el ejercicio del Poder Judicial. Es preciso, en definitiva, conseguir o recuperar la confianza en el Poder Judicial, la confianza en el juez, como un elemento esencial del sistema político democrático. No obstante, en la aplicación del Derecho y en determinados supuestos quedará en el ámbito íntimo del juez el último control del control. De este modo la pregunta clásica, *quis custodiet custodes?*, tendrá por primera respuesta fundada en la confianza, en la legitimidad y en la ética: *ipsi custodes*, los propios jueces; pero en último término será precisa una apelación a la fuente de tal legitimidad: el pueblo del que emana el poder judicial, la sociedad que construye, en un momento dado, su propio concepto de justicia.

En el caso de la independencia de los jueces, la Ética judicial tiene como finalidad clara y patente aumentar la confianza de la sociedad en sus jueces: confianza que se asienta en la independencia del juez de la política, que se funda en la dependencia del juez únicamente del Derecho y sometido a una limitada responsabilidad

por actuaciones que rebasan propiamente lo jurisdiccional; y confianza de la sociedad que se fortalece cuando, más allá de la política y más allá del Derecho, los ciudadanos confían en que el juez se oriente mediante unos principios éticos y morales a la altura de las exigencias mínimas de una sociedad decente y democrática.

Segundo lugar



LA INDEPENDENCIA JUDICIAL
COMO VIRTUD ÉTICA

Mayra González Solís*

* Jueza Tercera de Distrito con sede en Mérida, Yucatán, México.

Introducción

¿Tiene sentido en esta época, discutir acerca de la independencia judicial?, si es así, ¿por qué?, ¿qué justificaría una respuesta afirmativa?

La pertinencia de estas interrogantes deriva, sin duda alguna, del hecho de que este es uno de los temas sobre el que más páginas se han escrito por académicos, investigadores y prácticos del derecho, los trabajos muy probablemente pueden llenar estantes completos de una biblioteca; además, constituye uno de los pocos tópicos acerca de los cuales existe cierta unanimidad en el hecho de que representa un baluarte democrático que debe ser protegido y garantizado. Sin embargo, considero que no por ello podría pensarse que el asunto en cuestión ya ha sido agotado, pues siendo la independencia la característica más definitoria del juez, siempre será insuficiente cualquier reflexión que se realice al respecto, especialmente mientras sea una constante en nuestros países iberoamericanos el

reclamo de un mejor sistema de justicia y la exigencia de respeto a la ley por parte de la propia judicatura.

En efecto, la independencia judicial a pesar de ser un tema añejo, que nace con la propia concepción del Poder Judicial, representa todavía, por desgracia, un mito o si se le quiere decir de otra forma, un problema no superado del todo en muchos de los países en Iberoamérica, o por lo menos, ésa continúa siendo la percepción de una parte aún abundante de la población.

Sin duda alguna, se trata de un problema complejo y multifactorial al que, por tales razones, difícilmente se puede sugerir una solución única y sencilla; sin embargo, el problema exige compromiso y no exclusivamente crítica que no aporte o construya. Este compromiso no es único de la judicatura, también lo es en los demás órganos de gobierno, pues no pertenece en forma absoluta a los jueces en particular, sino al foro y a los justiciables en general, no es sólo propio de la academia, sino además de la sociedad en general. Es cierto que el juez es el rector del proceso, pero ¿es válido sostener que su actuación está aislada?, ¿podemos afirmar, categóricamente, que para tener un sistema eficaz y eficiente de impartición de justicia basta el trabajo profesional del juez?, ¿acaso, cuando resuelve no lo hace con base en las pruebas que las partes le aportan?, o ¿apoyándose en las leyes aprobadas por el Congreso?, o en muchos de los casos ¿a pesar de que un asunto haya sido de antemano "juizado" por la opinión pública?. Me parece que a fin de cuentas, la justicia no es un trabajo individual, sino que la hacemos todos.

Si esto es así, es claro que debemos seguir profundizando, desde todas las posiciones, en temas como el que hoy nos ocupa, aunque sin perder de vista que a pesar de la responsabilidad solidaria que todos los miembros de la sociedad tenemos en el fenómeno de la impartición de justicia, lo cierto es que el juez es la base fundamental del sistema y por ello, de él más que de ningún otro se espera su completa entrega y responsabilidad.

Ahora tendríamos entonces que preguntarnos, si ya se ha escrito bastante sobre el tema, ¿qué de nuevo se puede hablar acerca de la independencia judicial que no parezca una reiteración de lo ya dicho?; la respuesta sería, sin duda: muy poco.

Esto pone de manifiesto la dificultad que implica realizar un ensayo que cumpla con una de las bases de este concurso: la originalidad del planteamiento.

Sin embargo, debe reconocerse que nunca serán suficientes los esfuerzos encaminados a profundizar en el tema de independencia de los jueces y sobre todo, ir actualizando el concepto a la par que se modifican los enfoques y concepciones del derecho, el papel de los jueces en la sociedad y el surgimiento de factores diversos como los medios de comunicación masivos o programas de crítica social y política que ponen en constante reto la actitud independiente de los juzgadores; especialmente porque la independencia judicial es, sin duda, el principal mandato del juez y además, tiene como correlativo el derecho de los gobernados, pues después de signarse la Carta de los Derechos del Justiciable en la Administración

de Justicia, en la ciudad de Cancún, Quintana Roo, México, en dos mil dos, se elevó ya como un derecho fundamental.

Por ello, una vez señalado el gran obstáculo intelectual que representa ser original en este escenario; me parece que tratándose de un concurso de ensayo acerca del todavía reciente Código Modelo Iberoamericano de Ética Judicial, es indispensable que se exija ese mínimo esfuerzo de los interesados en plantear su posición al respecto, pues considero que el objetivo de un ejercicio como el que proponen quienes nos han convocado a todos los interesados es propiciar la reflexión y no la mera síntesis o reiteración de todo lo ya escrito sobre el tema, ya que sólo a través de la concientización es que se puede seguir fortaleciendo la conciencia ética, especialmente de los funcionarios judiciales.

Un primer acercamiento a este objetivo, es precisar que aunque se trata de un ensayo jurídico, siendo el tema fundamental la independencia judicial dentro del Código Iberoamericano de Ética Judicial, debe analizarse especialmente desde aspectos de la filosofía y especialmente de la filosofía del derecho. Esta no es una posición caprichosa, sino que encuentra su fundamento en lo que la propia exposición de motivos del propio Código dice:

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.

Por ese motivo, mi intención es reflexionar acerca del concepto de independencia judicial, no exclusivamente desde su aspecto jurídico (aunque en ocasiones así lo haré pues es el punto de partida obligatorio), sino sobre todo, reflexionar desde el ámbito de la filosofía jurídica.

En efecto, a pesar de que el concepto de independencia, desde el punto de vista jurídico es ancestral,¹ su reciente concepción como virtud ética le da nuevos matices y exige, como objeto de la “moral judicial”, un acercamiento reflexivo y no sólo técnico; ni superficial, sino profundo y sistemático, pues la ética no es cosa menor, sino, como trataré de demostrar más adelante, se trata de un presupuesto indispensable para que los mecanismos institucionales de protección de la independencia judicial sean lo más exitosos posibles.

Por otra parte, la independencia judicial como valor ético juega un rol fundamental en las visiones contemporáneas del derecho como el neoconstitucionalismo o del derecho como argumentación jurídica e incluso para dar respuesta a quienes proponen una visión más relativista del derecho, como es el caso de la llamada Teoría Crítica del Derecho (Critical legal Studies —CLS—) pues, orienta el perfil de lo que se espera sea un “buen” juez, en un contexto

¹ “La idea de la independencia del Poder Judicial, nace con el concepto mismo del Poder Judicial y aparece como antítesis del poder absolutista en el antiguo régimen e incorporada al constitucionalismo liberal como un elemento fundamental en la vida democrática de todo Estado de derecho. En palabras de Dieter Simon, la idea de la independencia del juez va indisolublemente unida a la concepción del Estado constitucional”. Para mayor profundidad acerca del tema se sugiere consultar el artículo en: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/boletin/cont/110/art/art4.htm>

jurídico en el que la decisión judicial no puede desvincularse por completo de los principios y valores que preservan la dignidad humana.

Por ello, propongo no detenernos en reconstruir o analizar conceptos ya conocidos y aceptados de forma casi unánime por la doctrina (aunque con ciertos matices) como los de independencia externa e interna, garantías judiciales y responsabilidad; no para ignorar todo lo que se ha dicho al respecto, sino más bien, partir de ellos y darles un nuevo enfoque dentro de la dinámica jurídica y social que vengo comentando, pues insisto, esta es una oportunidad para profundizar en la reflexión del concepto ético de independencia, más que en reiterar conceptos ya acuñados y ampliamente discutidos.

Por otra parte, es importante señalar también que además de las clasificaciones de independencia externa e interna, también se puede distinguir entre la independencia institucional y la independencia individual. La primera se refiere a aquella que se mueve en un círculo competencial cerrado, de tal manera que el Poder Judicial como tal no puede actuar más allá de sus límites, ni los otros poderes pueden penetrar en el suyo. La independencia institucional es muy antigua y en ella se vio, desde el primer momento, una fórmula de compromiso para hacer viable el sistema constitucional de la división de poderes.² Por su parte, la independencia individual se refiere a la serie de actos y actitudes propias del juzgador como el individuo encargado de impartir justicia.

² Ver NIETO, Alejandro, *El desgobierno judicial*, Trotta, Madrid, 2005, p. 152.

Si bien la concreción de la independencia institucional es indispensable para la vida democrática de cualquier sociedad, en este ensayo abocaré principalmente mi reflexión a la independencia que se exige de la persona del juez, pues en principio, considero que aunque el código de ética está dirigido a los poderes judiciales iberoamericanos, en esencia, representa una exhortación para los individuos en particular que integran la judicatura, y en segundo lugar, creo firmemente que la suma de las conciencias y voluntades de los juzgadores son capaces de alcanzar el objetivo común institucional, cuando ellas se comprometen y aceptan libremente el reto.

CAPÍTULO I

Planteamiento del problema

La primera pregunta que me surge es, si la independencia judicial es un mandato constitucional y legal en la mayor parte de los países iberoamericanos, ¿qué importancia tiene plantear un análisis de dicho concepto desde su dimensión ética?, y la segunda, ¿no es acaso suficiente su exigencia normativa para que aquélla sea una realidad?

Para aproximarnos a posibles soluciones es necesario recordar, sin que sea el caso hacer un recorrido histórico, que desde la caída del absolutismo hasta nuestros días, los jueces han tenido un papel trascendente en la vida pública.

Antes de que se implementaran las ideas revolucionarias de la división de poderes, el monarca decidía en forma absoluta y por lo mismo, muchas de las veces arbitrariamente, la solución de los conflictos que le eran sometidos, ya que en su persona se reunían todas

las facultades potestativas (desde la creación de la ley hasta su aplicación); lo cual, aunado a las nefastas consecuencias que esto tuvo en el pueblo, llevó a plantear un sistema de contrapesos en el que los funcionarios se vigilaran los unos a los otros y ningún servidor público, "nunca mas", concentrara todo el poder del Estado en perjuicio de los gobernados.

En esa nueva organización estatal los jueces se conciben originalmente sólo como la boca que pronuncia la ley. Recordemos la frase de Montesquieu: "Los jueces de una nación, como es sabido, no son ni más, ni menos que la boca que pronuncia las palabras de la ley, seres inanimados que no pueden mitigar la fuerza y el rigor de la ley misma".

La escuela exegética y positivista, mas adelante, remarcan esa naturaleza, casi petrificada del juzgador, en el que sólo se limita a reproducir el contenido de la ley.

No es sino hasta después de la Segunda Guerra Mundial (por citar una referencia aproximada en el tiempo), que se tiene evidencia del fracaso de ese rígido modelo judicial y del concepto de legalidad ausente del de justicia, principios y dignidad humana; a grado tal, que muchos de los jueces que aplicaron la ley injusta durante el holocausto fueron juzgados como criminales. Tales fueron los casos de los famosos Juicios de Nuremberg, en los que se sacrificaron la certeza y seguridad que da el derecho, frente a la impunidad histórica individual; por ejemplo, con la transgresión flagrante al principio de irretroactividad de las normas penales, con el objetivo de sancionar conductas, que indudablemente, según la opinión prácticamente

generalizada resultan irracionales e inconcebibles, como crímenes de guerra y de lesa humanidad, pero que eran completamente legales.³

Estos sucesos fueron determinantes para dar paso a la reflexión de nuevos sistemas normativos como los Estados constitucionales de derecho, en los que se privilegiaran los derechos fundamentales de las personas antes que la ley y, por ende, a partir de entonces, se han planteado, dependiendo la concepción que se tenga del derecho y del sistema al cual se pertenezca, distintos modelos de jueces en el nuevo Estado democrático de derecho.

En este nuevo contexto, dar respuesta a las interrogantes planteadas acerca de la necesidad de exaltar la independencia como virtud ética y su realización en la práctica no es sencillo, pues depende del enfoque o concepción que se tenga del derecho.

En efecto, desde el punto de vista de un positivista excluyente la respuesta es clara, la dimensión moral no tiene ninguna relación con el derecho y por tanto, ningún caso tiene cuestionarse valores éticos al exponer un concepto de naturaleza jurídica, ni siquiera el de independencia judicial. Por ejemplo, recuérdese a Kelsen con sus aspiraciones de crear una Teoría Pura del Derecho. Aunque no podría decirse lo mismo de un positivista incluyente como es el caso de

³ Se sugiere ver OWEN, James, *Nuremberg. El mayor juicio de la historia*, Crítica, Barcelona, 2007. También se puede consultar ORTIZ TREVIÑO, Rigoberto Gerardo, *Los juicios de Nuremberg: 60 años después*, en Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, consultada el 9 de Junio de 2008, en <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/derhumex/cont/2/art/art2.pdf>

Hart, en el que la regla de reconocimiento puede provenir de estándares morales.⁴

Desde un punto de vista realista, creo que podría cobrar mayor relevancia, pero esta sería sólo relativa, pues para ellos el derecho está determinado exclusivamente por los caprichos del aplicador, incluso por su estado de ánimo, así que si hubiera una ética que considerar, sería una ética individual y relativista, que en nada nos ayudaría a construir una teoría de la ética judicial como tal.

En cambio, existen nuevas concepciones del derecho que, sin duda alguna, invitan a reflexionar en la pertinencia del desarrollo de una Teoría de la Ética Judicial a la par de que el derecho siga consolidando sus teorías, ya no sólo desde su punto de vista funcional o taxonómico, sino también desde su dimensión axiológica, doctrinal y moral. Propuestas como las de Ronald Dworkin en Estado Unidos de Norteamérica, Luigi Ferrajoli en Italia, o Robert Alexy en Alemania, por citar algunos, han permeado el pensamiento jurídico contemporáneo, especialmente el iberoamericano, al grado que, no sin razón, se ha llegado a hablar de la crisis del positivismo. Algunos teóricos han querido ubicar a estos autores dentro de la corriente del neoconstitucionalismo, precisando que a pesar de sus diferencias, tienen en común un rescate de los valores y principios contenidos en las cartas fundamentales. Esto es trascendente dado que este nuevo pensamiento permite advertir ahora con más claridad que en otros momentos, que los juzgadores, y especialmente aque-

⁴ Para profundizar en el tema ver RÓDENAS CALATAYUD, Ángeles, "¿Qué queda del positivismo jurídico?", *Doxa: Cuadernos de Filosofía del Derecho*, núm. 26, 2003, pp. 417-448.

llos que ejercen funciones de control jurisdiccional de la Constitución, se ven constreñidos a interpretar dicho contenido axiológico y hacer patente su decisión en los casos concretos que les son planteados, lo cual, por los valores en disputa, exige de ellos aptitudes superiores a las que normalmente se pide de cualquier otro funcionario del Estado.

Los jueces de instrucción no son ajenos a este problema, pues aunque no controlen directamente la Constitución son quienes interpretan las normas para la aplicación del caso concreto y esto tiene que ser en coherencia con el sistema normativo imperante, por lo que, indirectamente tienen también que interpretar de forma regular conceptos valorativos de gran trascendencia.

Por otro lado, se encuentra también la relativamente nueva concepción del derecho como proceso argumentativo. Esta teoría atiende especialmente al derecho desde su aspecto estructural y así, tenemos casos como el de Manuel Atienza, Ruiz Manero, Joseph Aguiló, Francisco Javier Ezquiaga, por citar algunos iusfilósofos contemporáneos, cuyos escritos se han centrado especialmente en la justificación interna de las decisiones judiciales; sin embargo, una teoría de la argumentación estaría incompleta si no va acompañada de una actitud responsable del operador jurídico, de un respeto a las reglas de la argumentación y de la coherencia en su decisión y su justificación, aspectos que sólo pueden alcanzarse desde el plano de la ética, y no en forma exclusiva con el uso de la retórica y la argumentación, en el caso que nos interesa, de la ética judicial en particular.

Por ejemplo, tratándose de la actividad jurisdiccional, estos teóricos han dejado a un lado de su estudio lo que se conoce como contexto de descubrimiento de la decisión judicial y han centrado su atención en lo que han denominado contexto de justificación; conceptos retomados de la filosofía de la ciencia para explicar que lo que importa no es precisamente cómo es que el juez descubre la solución del caso concreto, sino en realidad, lo que es relevante para el derecho es la justificación que el juzgador da de su decisión, es decir, la forma en que argumenta y fundamenta esta última.

Sobre este tema, Joseph Aguiló, después de explicar algunos puntos relevantes tanto de la independencia como de la imparcialidad judicial, como las causas de impedimentos, o las limitaciones de asociación de los jueces, llega a la conclusión de que el derecho trata de controlar los motivos por los cuales estos actúan, sujetándolos a que su única motivación sea el derecho, no porque necesariamente puedan prevaricar, sino porque se hace necesaria la credibilidad de sus decisiones, por ello, se les exige que la explicación y la justificación de su conducta coincidan. Por ello, desde su punto de vista Aguiló plantea que no es posible separar tajantemente el contexto de descubrimiento del de justificación.⁵

No obstante lo anterior, este autor sostiene que uno de los motivos por los cuales no se ha dado importancia al contexto de descubrimiento, es porque no existe una lógica que lo explique, a diferencia del contexto de justificación, para el que la aplicación de la lógica

⁵ AGUILÓ, Josep, "Independencia e imparcialidad de los jueces y argumentación jurídica", *Isonomía* No. 6, Abril, 1997, en: http://www.cervantesvirtual.com/servlet/SirveObras/12715085352381514198846/isonomia06/isonomia06_04.pdf

deductiva o deóntica, por señalar algunas herramientas, han sido de trascendental importancia.

En este sentido es que considero que la ética judicial puede ser de gran utilidad, para explicar los fenómenos que se dan en dicho contexto de descubrimiento, entre los que desde luego se encuentra el de independencia judicial, pues justamente lo que a ésta le interesa es guiar la conducta general de los jueces, pero no únicamente en el momento mismo de la decisión, sino previa a ésta, e incluso con posterioridad a que ocurra, pues dependiendo de cada uno de esos momentos su conducta incide de forma distinta en los justiciables; esto es, el trabajo jurisdiccional no se agota con el sólo dictado del fallo, que sin duda es el núcleo de su actividad y con lo que culmina el juicio, pues es indispensable también que éste se ejecute y se cumpla en sus términos, pero, por otro lado, fuera de las obligaciones legales del juzgador como director imparcial del proceso, su actuación en cada uno de esas etapas es un factor trascendental no sólo en la confianza de los justiciables en el sistema de impartición de justicia, sino además, para fortalecer la legitimidad de la judicatura.

Así, volviendo a la primera pregunta que se planteaba, la importancia del análisis del concepto de independencia desde el punto de vista ético, tiene un sentido relevante, pues en principio, está visto que el modelo positivista del juez como mera “boca de la ley” ha quedado superado por modelos de jueces más participativos en la creación del derecho, juzgadores que requieren forzosamente de interpretar, argumentar, razonar y justificar sus decisiones, actividades todas que exigen no sólo de dominio de la ciencia jurídica, sino también de una actitud responsable por parte del operador

jurídico para resolver, aun en esos casos, sólo con las razones que el derecho le suministra.

Al margen de lo anterior, la independencia como virtud del juzgador cobra relevancia en contextos contemporáneos en los que el juez se debe enfrentar a una sociedad más informada y participativa, medios de comunicación masivos, amplia libertad de prensa y pluralidad de ideologías, partidos políticos y asociaciones civiles, todos ellos con distintos intereses, y muchas de las veces, irreconciliables.

Por otra parte y siguiendo con el intento de dar respuesta ahora al segundo planteamiento, considero que hoy más que nunca se torna indispensable aceptar la independencia judicial como una virtud ética y no sólo como concepto jurídico, en razón de que es insuficiente que el derecho regule la conducta de los jueces para que actúen con independencia, si estos carecen de una verdadera conciencia recta.

Esto es así, pues aunque la independencia judicial es un fenómeno difícilmente medible, lo cierto es que está claro que su mayor o menor incidencia, no está determinada en forma exclusiva por el número de garantías que se le otorguen al juez, es decir, no necesariamente aquellos jueces que tienen mayores garantías institucionales son los más independientes, ni se puede afirmar tampoco lo contrario, esto es, que los jueces que carecen de dichas garantías no son independientes. Por ello, se requiere de algo más que la buena remuneración y la estabilidad en el cargo para que el juez sea independiente; ese algo extra es, sin duda alguna, un acto consciente de su voluntad que lo mueva a actuar de esa forma. Así podemos

ver casos de jueces que gozan de grandes garantías institucionales y aun así infringen el deber de independencia que se les exige, y otros, aunque tal vez los menos, que a pesar de contar con reducidas garantías, han dado ejemplo de verdadera independencia al momento de resolver asuntos de menor o mayor trascendencia, sin excepción. Ello no significa desde luego que las garantías judiciales no sean de vital importancia para motivar la independencia de los jueces, pero ciertamente no aseguran el éxito de la empresa por sí solas, sino que sólo coadyuvan en el logro del objetivo.

Esto se debe también porque no basta que un juez sea tal para que cumpla con el deber que tiene de resolver con independencia. La toga es sólo un signo, que si bien intenta evidenciar, entre otras cosas, que al momento de resolver el juzgador guarda prudente distancia de todo aquello que es ajeno al derecho; lo cierto es que no tiene el poder de transformar la esencia de quien la porta, es el juez quien le da sentido a la toga, pero no siempre está dispuesto a ello.

Y es que resulta importante tener en cuenta que la exigencia de independencia judicial aunque sea un mandato legal, no es una norma que por sí misma evidencie su contenido justo, aunque éste sí se puede deducir razonablemente. Para explicar lo anterior Jorge Malem sostiene:

Por paradójico que pudiera parecer, entonces, no es posible predicar ninguna obligación o deber moral de obediencia al derecho respecto de aquellas normas jurídicas que por su contenido son justas, ya que la exigencia de realizar esas acciones viene impuesta por la propia moral, independientemente de su regulación

jurídica. Sí, en cambio, puede existir una obligación moral de obedecer ciertas leyes o parcelas del derecho; es el caso de quien contrata con el Estado, o accede voluntariamente a un cargo público y se compromete a respetar las reglas inherentes a dicho cargo; o un deber de obedecer ciertas normas jurídicas en virtud del principio de juego limpio o de consideraciones consecuencialistas.⁶

Lo que Malem explica en su trabajo, es que existen disposiciones legales como la prohibición de matar, cuyo contenido es justo por sí mismo, y en esos casos, no es posible hablar propiamente de obediencia al derecho como tal, sino que su acatamiento se da por no infringir la propia moral, pues aunque no estuviera regulada, la mayor parte de la gente no mata a sus semejantes; en cambio, asumir el compromiso de desempeñar el cargo de juez, por ejemplo, implica aceptar todos los deberes que son consustanciales al mismo, por ello se habla de un deber institucional del juez de obedecer al derecho, pero difícilmente se comprende éste como un deber moral. En este contexto es fácil advertir que, a pesar de que ambas normas pueden ser infringidas por los ciudadanos o por los funcionarios, según el caso, la primera tiene la ventaja de contener un sustrato moral que la hace más apetecible; cosa que no sucede con la segunda, que sólo tiene su origen en el derecho.

Por ello, concebir la independencia desde el punto de vista ético y no sólo como concepto jurídico, tiene la ventaja de que deja de repre-

⁶ MALEM, Jorge, "Obediencia al derecho" en GARZÓN VALDÉS, Ernesto y LAPORTA, Francisco J., *El derecho y la Justicia*, Trotta, Madrid, p. 536.

sentar el simple ejercicio de una atribución legal, sino la práctica de una virtud judicial; pues no basta que el ordenamiento jurídico obligue al juez, si éste, en primer término, no está comprometido con su encargo, en segundo lugar convencido de la necesidad de su comportamiento ético, y tercero y no por ello menos importante, consciente de sus limitaciones personales.

Por ello, considero que a la par de fortalecer las garantías institucionales de los jueces, y de definir un sistema de responsabilidades, aspectos estructurales que sin lugar a duda son fundamentales, en cualquier Estado democrático de derecho se debe también privilegiar y difundir la concepción ética de la independencia judicial, pues no es sólo un asidero más para obtener la sumisión del juez al imperio de la ley, sino la única forma de transformar la judicatura desde su interior.

CAPÍTULO II

Institucionalización de la ética judicial

Si se acepta, como ya se ha señalado, que la independencia judicial está más relacionada con la voluntad del juzgador que con la existencia propiamente de garantías institucionales o de mandatos legales, surge una nueva interrogante: ¿Cómo conseguir que los jueces tengan la voluntad de ser independientes?

Mover la voluntad de un extraño es sólo posible a través del convencimiento. Aunque la coacción y la recompensa puedan ser útiles en un momento dado, lo cierto es que son medidas superfluas, que en cuanto desaparecen o son eliminadas ni siquiera funcionan como lastre para impedir que el sujeto obligado vuelva a sus prácticas y costumbres usuales. Así pues, la vigilancia, el control, el régimen de responsabilidades y las garantías institucionales, por citar algunos ejemplos, son mecanismos coadyuvantes para vencer y motivar la conducta independiente de los jueces, pero insuficientes por sí solos para lograr el objetivo. Por ello, considero que la institu-

cionalización de la ética cobra relevancia fundamental en este caso, pues representa la posibilidad de modificar la cultura judicial de forma sustancial.

Como señalé desde el inicio, el problema de concretar la independencia judicial es multifactorial y complejo, pero ciertamente tiene mucho que ver con la voluntad del juez, y en ese sentido, hay que recordar que la voluntad humana supera cualquier obstáculo.

Ortega y Gasset es ampliamente conocido por su frase determinista: "Yo soy yo y mis circunstancias", pero casi nunca se dice la continuación de su enunciado: "y si no las supero a ellas, no me supero a mí mismo". Esto es, si bien es cierto que de alguna forma, las circunstancias externas influyen en gran medida para que seamos las personas que somos, lo cierto es que la voluntad humana supera cualquier adversidad y cualquier circunstancia.

Pero la voluntad no procede si no existe previamente conciencia. En efecto, la voluntad es un elemento propio del sujeto, y por ello es subjetivo, pero ésta no surge a la acción sino cuando se ha hecho conciencia de la existencia de un bien o de un mal.

Esta identificación de lo bueno y lo malo, no necesariamente se da en la propia penetración subjetiva del individuo,

... sino que el camino hacia la intuición de los valores y sus relaciones puede muy bien ser facilitado por la autoridad, la tradición o la invitación; caso en el cual su conducta sigue siendo autónoma cuando a su vez, tiene una clara intuición del diverso

valor de conocimiento que tales fuentes de intuición moral ofrecen, evaluándolas de conformidad con su valor general, para él evidente, por la fuente de su propia experiencia individual de la vida.⁷

Es cierto entonces que la conciencia moral puede verse influenciada por ciertos factores exógenos, como son el entorno familiar, escolar o laboral; pero lo cierto es que su desarrollo depende especialmente de la asimilación de las experiencias personales de cada individuo, que al ser interiorizadas y decantadas por la reflexión constante, más que su sola vivencia superflua incrementan su madurez moral.

En ese orden de ideas, un juez no puede tener la voluntad de ser independiente si no ha adquirido previamente la conciencia de la necesidad de que su actuación sea en ese sentido; es decir, si no ha hecho un hábito en su vida la reflexión de cada caso y de las consecuencias de sus actos tanto jurisdiccionales como humanos.

Sólo aquel juez que ha comprendido la grandeza del valor de la independencia, o ¿por qué no?, sólo aquel que ha entendido el enorme daño que causa a los justiciables y a sí mismo una resolución dictada atendiendo a intereses ajenos al derecho que debía prevalecer, es capaz de enfrentar el atrincheramiento de las adversidades, presiones e incluso tentaciones, con el valor, la prudencia e incluso el estoicismo de un virtuoso.

⁷ Cfr. SCHELER, Max, *Ética*, 3^o ed., traducción de Hilario Rodríguez Sanz, Caparrós, Madrid, 2001, referido por HIGUERA CORONA, Jorge, *La ética conforme a la doctrina de Max Scheler y la prudencia como virtud cardinal en el Ser del Juzgador*, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Serie Ética Judicial, No. 4, México, D. F., 2005, p. 32.

Sólo el juez éticamente independiente será capaz de salir de ese acorralamiento, en primer término, reconociendo su posible inclinación para después apartarse de ella, y en un ejercicio virtuoso de alejamiento de dichas influencias, optar por el compromiso con la solución del asunto conforme a derecho.

En ese sentido, la institucionalización de la ética facilita la identificación e intuición de los valores de la función jurisdiccional y permite, a su vez, evidenciar la necesidad de resguardar el baluarte de la independencia, a través de la reflexión constante en el juez de sus actos y sus consecuencias.

Es por eso también que la ética no puede ser sólo una moda pasajera o un intento legitimador de las instituciones judiciales. La ética es tan antigua como el hombre mismo, pero requiere (siguiendo el título que dio nombre a un trabajo de Dworkin)⁸ que sea tomada en serio.

Tomar la ética en serio significa no sólo desarrollar una ética deontológica, basada en códigos y preceptos; sino una ética de la convicción, basada en la reflexión e interiorización de los principios recogidos en dichos cuerpos normativos para su concreción en la vida cotidiana, su actualización constante, y la implementación de otros nuevos cuando sean necesarios.

Controlar la multiplicidad de presiones externas es mucho más difícil que influir favorablemente en el juez que ha desarrollado una

⁸ DWORKIN, Ronald, *Los derechos en serio*, Ariel, Barcelona, 1984.

conciencia ética de su función. La institucionalización de la ética es fundamental para la independencia judicial, pues sólo el juez que ha aceptado como intrínsecamente valiosos los principios rectores de su actividad, puede tener la voluntad de enfrentar con valor y compromiso las presiones que indudablemente le serán impuestas del exterior al momento de resolver.

La institucionalización de la ética judicial, si bien no puede considerarse una ética de máximos, sí se trata de una ética de mínimos como la que refiere Adela Cortina, que busca la justicia, pero que a la par persigue la promoción y el desarrollo humano.

La autora distingue de esta manera una ética de mínimos y una de máximos:

A esas propuestas que intentan mostrar cómo ser feliz, cuál es el sentido de la vida y de la muerte me parece adecuado denominarles éticas de máximos, mientras que la ética de mínimos no se pronuncia sobre estas cuestiones de felicidad y de sentido de la vida y de la muerte, sino sobre cuestiones de justicia, exigibles moralmente a todos los ciudadanos.⁹

Hay derechos “en positivo” para la ética de mínimos: las personas deben colaborar en la construcción de un mejor lugar para vivir. Es lo mínimo que puede pedírseles. La ética de mínimos no se encuentra únicamente en la negatividad, es decir, en únicamente no lesionar al otro, sino que también hay positividad en ella: debe

⁹ CORTINA, Adela, *Alianza y contrato. Política, ética y religión*, Trotta, Madrid, 2001, pp. 140-141.

haber promoción y desarrollo humano. Esto último se da si se tiene una relación ética con el otro, si se le aprecia como persona, como miembro de la humanidad. Esta ética mínima, aunque sea mínima, reconoce al otro, le da el puesto que merece.

Precisamente la ética que se pide para la función judicial ha de ser una ética de mínimos, y esto es así, básicamente por dos razones:

1. La ética no puede exigir que los miembros de la judicatura y los justiciables tengan la misma concepción de la vida buena; pero a pesar de ello, es posible coincidir en un objetivo común: el respeto a la dignidad humana y el acatamiento del derecho,
2. El juez debe respetar a los justiciables (a los derechos fundamentales de éstos de manera especial), lo cual sólo se logra si los identifica como sus iguales y los reconoce como personas.¹⁰

Los destinatarios de los derechos fundamentales, quienes son objeto de la ética de mínimos, en el caso de la función judicial no son los órganos jurisdiccionales, ni el aparato de gobierno, ni siquiera los propios jueces, sino las personas, los gobernados. Así ha sido reconocido en el Estatuto del Juez Iberoamericano y en la Carta de los Derechos del Justiciable en la Administración de Justicia, signada en la ciudad de Cancún, Quintana Roo, México, en dos mil dos.

¹⁰ Si se quiere profundizar ver CORTINA, Adela, *Ética mínima. Introducción a la Filosofía Práctica*, Tecnos, Madrid, 1986.

Lo humano ha de estar por encima de lo político e institucional. En este punto debemos reconocer que como ciudadanos, la persona del juez goza de las mismas garantías que los demás individuos; sin embargo, en tanto actúa como órgano de decisión pública, se debe en ese sentido a los justiciables antes que a su persona misma.

Ahora bien, es claro que la institucionalización de la ética no puede suplir la ausencia de la regulación legal de instituciones como la independencia judicial y su consecuente régimen de responsabilidades; pues la sanción que en su caso recibiera un juez que actuara contra las disposiciones que se le proponen en el Código de Ética no recibiría más que la recomendación correspondiente por parte del órgano encargado;¹¹ cosa nada despreciable, pero insuficiente por sí sola para sancionar pragmáticamente al juez infractor, y la sociedad también espera que quienes no cumplan con el encargo que les fue conferido respondan por sus actos. Por ello, la responsabilidad administrativa, política, e incluso penal son instrumentos jurídicos necesarios y no renunciables.

Sin embargo, se insiste, la institucionalización de la ética tiene como fin, no sólo la búsqueda de la sanción, sino la transformación de la cultura jurídica, el fomento de las virtudes judiciales y la concientización de los valores democráticos que deben inspirar al juzgador en su desempeño.

Por otro lado, es cierto que la vivencia de los valores éticos, especialmente el de independencia judicial, es un fenómeno complejo

¹¹ Ver *Resoluciones de Tribunales de responsabilidad Ética-Judicial*, Serie Ética Judicial No. 14, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, D. F., 2007.

porque depende en gran medida del tipo de juez que se tenga, su aceptación a estos principios, su conciencia recta y su compromiso para con su institución y los justiciables. Ahora bien, sin duda alguna, esto no debe ser un desaliento para continuar con el esfuerzo de institucionalizar la ética al interior de la judicatura, pues si bien es verdad, que por su propia naturaleza aquella no es coercitiva, en los términos jurídicos acostumbrados, lo cierto es que una actitud reiterada de infracción al Código de Ética por un juzgador que provocara una o varias recomendaciones por parte de la Comisión encargada, sí puede ser fuente de deslegitimación para el juzgador en lo individual y, con ello, propiciar un cambio de cultura judicial en la que los jueces no sólo se preocupen por no incurrir en responsabilidad legal, sino también en interiorizar el comportamiento moral que la sociedad les exige por la posición que han asumido libremente. Por ello, quien tome cargo como juez debe tener la convicción de que su comportamiento no sólo debe obedecer a lo que categóricamente le exige la ley, sino también a lo que dicta la razón práctica.¹²

La acción encaminada a la búsqueda del bien, en cada caso concreto que le es planteado al resolutor es, además de las virtudes descritas en el Código de Ética, una de las máximas que deben guiar al juez en su actividad, debiendo decidir lo que es el bien para cada caso concreto, esto cobra relevancia, sobre todo, si se tiene en cuenta que sus decisiones deben ir siempre dirigidas a fortalecer la siempre cuestionable legitimación democrática de su encargo.

¹² Ver MORA RESTRETO, Gabriel, "Razón práctica y Teoría del Derecho: a propósito del oficio del jurista", *Dikaion*, Noviembre, año/Vol. 20, número 015, Universidad de la Sabana, Chía, Colombia, pp. 307-322, en: <http://72.30.186.56/search/cache?ei=UTF-8&p=razon+pr%C3%A1ctica&fr=slv8msg&u=redalyc.uaemex.mx/redalyc/pdf/720/72001519.pdf&w=razon+al%3Apr%C3%A1ctica&d=ITYLQJzfQ50K&icp=1&.intl=mx>

A la par de estas consideraciones, el Poder Judicial avanza cada día más en la mayoría de los distintos países que componen el universo iberoamericano hacia su concreción como poder contramayoritario, sobre todo cuando se trata de su función de órgano de control constitucional y, por ende, resulta inadmisibles que en uso de esta concesión, los jueces impongan sus decisiones fuera de las razones que el propio sistema legal ha convenido.¹³

¹³ Véase GARGARELLA, R., *La justicia frente al gobierno-sobre el carácter contramayoritario del poder judicial*, Ariel, Barcelona, 1996.

CAPÍTULO III

La independencia como virtud. Comentarios al Código Iberoamericano de Ética Judicial

Si se quiere tomar a la ética en serio, consecuentemente se debe analizar la independencia como valor ético de los jueces y, por tanto, el problema debe ser planteado en términos más exigentes incluso que desde su aspecto jurídico. Me refiero al hecho de que en nuestros ordenamientos legales basta que una norma cumpla con sus fases dentro del proceso legislativo y que no sea contraria a la Constitución para que tenga garantizada su vida jurídica, y aun así, como se ha precisado, ello no garantiza que será cumplida.

En cambio, la dimensión ética, aunque menos formalista, exige reflexión, compromiso y actitud por parte del juzgador. Las obligaciones que la deontología judicial impone al juez son de tipo moral, en tanto que contempla a este no sólo como funcionario, sino también como sujeto moral.

La ley, por tanto, establece las condiciones, características, obligaciones y facultades de cualquier juez; en cambio, el Código de Ética define lo que se espera no de cualquier juzgador, sino de lo que llamamos un "buen juez".

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 es capaz de ir "más allá" del cumplimiento de las normas, y ello, no porque se exija esto de él, sino porque ciertas cualidades que ha de tener un juez no podrían plasmarse normativamente, sin justamente, rasgos de carácter que se forman a través del ejercicio de la profesión si a su vez se tiene cierta disposición para ello.¹⁴

Comentemos ahora cuáles son esas exigencias mínimas tratándose de la independencia como virtud judicial.

CAPÍTULO I

Independencia

ART. 1°. 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.

¹⁴ ATIENZA, Manuel, *Cuestiones Judiciales*, Biblioteca de Ética, Filosofía del Derecho y Política, México, D. F., 2004, pp. 137-138.

Es fundamental que se haya colocado en primer lugar esta disposición, pues si bien la razón final de la ética es la de provocar la reflexión constante del juez respecto de su posición y conducta, ello no es por el simple hecho de que se pretenda que sea una mejor persona, sino que lo sea para que cumpla cabalmente con la responsabilidad que se le ha encomendado.

Se trata de la conjunción de una ética de la convicción con la de la responsabilidad, es decir, a final de cuentas, no puede concebirse una ética abstracta que no tenga aplicación en la realidad, ni sólo una ética utilitarista en la que el juez no haga suyos los principios que rigen su conducta.

En síntesis, este artículo inicial plantea esa dualidad, la importancia de que las instituciones den garantías para el desarrollo de la independencia judicial no está encaminada al ensalzamiento del juez, sino a ubicarlo en su justa posición ante los justiciables, ya que la razón de la ética es justamente para servir mejor a los justiciables, especialmente si recordamos lo que hemos dicho anteriormente, que la independencia judicial es un derecho fundamental.

Por otra parte, si bien la disposición parece incurrir en un exceso cuando afirma que por el sólo hecho de que el juez cuente con garantías está garantizado también que los ciudadanos serán juzgados con parámetros jurídicos y que se puede evitar la arbitrariedad y realizar los valores constitucionales y salvaguardar los derechos fundamentales por ese sólo hecho, lo cierto es que no debe leerse en forma rígida.

En primer lugar, es claro que la independencia del juez se puede ver afectada o ponerse en grave peligro ante la presión que ejercen otros poderes reales, no sólo por parte de los demás órganos de gobierno, sino también por parte de los medios de comunicación, de la opinión pública, y aún mas grave, por parte de sus homólogos; pues en la solución de los asuntos que se someten a la decisión judicial siempre hay conflictos de intereses, cuyos titulares intentan en un gran número de casos atrincherar al juez. Este intento de influir, manipular o controlar la decisión judicial buscará sujetarse en cualquier debilidad que le sea sorprendida al juez, hecho que no debe sorprender a nadie, pues a fin de cuentas goza de la misma naturaleza corrompible de cualquier ser humano. Sin embargo, a diferencia de los demás de su especie, a él se le ha encomendado la tarea más delicada, la de solucionar las controversias o más difícil aún, la de decidir lo justo en cada caso. Por ello, aunque en este trabajo se ha hecho gran énfasis en la necesidad constante de impulsar la reflexión ética del juez, lo cierto es que si no lo concebimos en su integridad y se pierde de vista su aspecto material, poco podremos lograr en su dimensión ética.

En efecto, como ha quedado ya expuesto, la existencia de garantías no asegura la independencia, pero su ausencia inexorablemente tampoco lleva al juez a no serlo; ello no significa de ninguna manera que debamos dejar de atender los reclamos de mayores garantías para los juzgadores, y no sólo de tipo económico, sino especialmente institucional, sobre todo en aquellos casos en los que los jueces enfrentan directamente problemas de gran envergadura como el tráfico de drogas, personas o armas o de cualquier índole que representan, de alguna forma, un riesgo mayor que el que corre cotidianamente.

Por ello, el Código reconoce que como cualquier ser humano el juez está siempre amenazado por factores políticos, sociales, económicos o de inseguridad que pueden doblegar su voluntad de actuar con apego al derecho. En esos casos, sin duda alguna, un ambiente de protección institucional motiva y refuerza la voluntad del buen juez. Si bien son factores exógenos, las garantías judiciales favorecen la actitud ética, ya que disminuyen los riesgos que lógicamente pueden estar latentes, cuando, por ejemplo, no se encuentran satisfechas las necesidades básicas del juzgador, como la subsistencia decorosa para él y su familia, seguridad e incluso cosas más banales como la recreación y la realización profesional.

ART. 2°. 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.

La sumisión a la ley por parte del juez es un imperativo ético por sí mismo. La primera cuenta que debe rendir a los justiciables es, por lo tanto, el cumplimiento de ese mandato. Su fidelidad a la ley garantiza la certeza y seguridad que un Estado de derecho debe proporcionar a sus ciudadanos y más aún, debe propiciar en la medida que sus atribuciones se lo permitan, el disfrute de los derechos fundamentales que todo individuo tiene reconocido constitucionalmente.

La independencia decíamos, tiene su razón de ser en la voluntad del propio juzgador, así podemos observar jueces que a pesar de tener garantizada su inamovilidad y recibir sueldos decorosos, optan por romper el principio de independencia, pero a la par, encontramos jueces que no obstante las adversidades no sólo económicas, sino incluso políticas o sociales, cumplen cabalmente con su función.

Tal es el caso que nos plantea Bergalli en su artículo: *La quiebra de los mitos. Independencia judicial y selección de los jueces*, en el que, aunque critica fuertemente la posición mayoritariamente dependiente de los jueces latinoamericanos, reconoce que no todos los jueces han tenido esa misma conducta:

Por lo demás, mi resistencia a aceptar la tradición que otorga naturaleza de auténtico poder de estado a la rama jurisdiccional, se apoya en los propios comportamientos que los magistrados han brindado, a veces corporativamente. En efecto, las muestras de sometimiento que ha dado el cuerpo judicial —dejando aquí a salvo obviamente el caso de muchos jueces que, individualmente, dieron pruebas de autonomía de criterio en repetidas oportunidades actuando con competencia e integridad frente al autoritarismo— sobre todo en periodos de facto, agravadas en el último periodo de irracionalidad y barbarie entre 1975 y 1983, han revelado la escasa independencia con que la jurisdicción actuaba en el país, lo que por su parte, generó un gran descreimiento ciudadano y su deslegitimación institucional.¹⁵

Aspecto sobre el cual también dio cuenta la Comisión Nacional Sobre la Desaparición de Personas (CONADEP), al señalar:

El poder judicial que debía erigirse en freno del absolutismo imperante, devino en los hechos en un simulacro de la función

¹⁵ BERGALLI, Roberto, "La quiebra de los mitos. Independencia judicial y selección de los jueces" en *Nueva Sociedad*, No. 112, Marzo-Abril, 1991, Caracas, Venezuela.

jurisdiccional para cobertura de su imagen externa (...). Hubo, sin embargo, jueces que, dentro de las tremendas presiones sufridas por la situación reinante, cumplieron su función con la dignidad y el decoro que se esperaba de ellos.¹⁶

Otro de los grandes factores que preocupan a la judicatura, no sin razón, es la relación del juez con los medios. Alejandro Nieto expone de manera muy cruda el problema:

¡Ay del juez a quien la prensa ha enfilado con sus baterías! Los aspectos negativos de su vida son aireados sin respeto a su intimidad y lo mismo sucede con sus pecados públicos y profesionales, así sean de su primera juventud, ya que aquí no existe la prescripción. Si una sentencia no gusta se informa sobre ella con términos no ya sesgados sino caricaturescos... Para los periodistas no hay sentencias correctas o incorrectas, justificadas o arbitrarias, sino reaccionarias y hasta machistas o progresistas en el extremo opuesto. Con el agravante de que a la gratuidad de la acusación se añade la circunstancia de que la condena se pronuncia sin proceso previo y sin garantía de la víctima. Al juez declarado culpable y expuesto en la picota no se le ha dado la más mínima posibilidad de defenderse o explicarse y en ninguna parte podrá desarrollar públicamente sus razones.¹⁷

Acaso todo este escenario podría justificar que el juez sancione lo decidido por las masas, pero me parece, que si bien Alejandro

¹⁶ *Idem.*

¹⁷ NIETO, Alejandro, *El desgobierno judicial...*, op. cit., pp. 147 y 148.

pone un escenario muy realista de lo que en la práctica sucede, nos da cuenta de aquellos jueces que enfrentan con valentía la crítica injustificada. Ese valor, cuando existe, no proviene de una falsa seguridad en su persona o la simple soberbia, sino del hábito del juez, de su fortaleza interna. Si bien en su momento el juzgador deberá pasar por un torbellino de emociones y el precio por su cargo a veces puede ser muy alto, la recompensa de ser independiente es la tranquilidad de haber obrado con independencia, y desde luego, después de haber estudiado las constancias del caso y justificar la decisión del caso, exponiendo de la mejor manera posible las motivaciones y fundamentos del asunto.

La independencia como virtud judicial, se logra después de haberla practicado. La primera sentencia controvertida o quizá ya juzgada paralelamente por los medios, es sin duda la más difícil para el juez, pero después de resolver la primera, las siguientes, aunque complicadas, porque nunca es fácil enfrentar la presión del poder que significa la prensa o cualquier otro factor, se dictan con la confianza que otorga el ejercicio de la virtud.

Pero la sumisión del juez a la ley no sólo debe ser real, sino también debe parecerlo ante los demás. Esto significa que el juez debe ser cauteloso en su conducta, cuidar su entorno y sus relaciones sociales, al grado tal que nunca comprometa, ni aparente estar comprometido para tomar sus decisiones.

La expresión "apariencia", en efecto, posee una doble connotación: puede significar el aspecto exterior de una persona o bien aquello que meramente parece, pero que no es. Mientras que el primer

sentido designa un manifestar o revelar, el segundo alude, por el contrario, a un ocultar o disimular algo.¹⁸

Ambos sentidos pueden ser interpretados en esta regla. En cuanto al primero, sería el caso de que el juez no sólo debe ser independiente, sino que debe parecerlo ante la sociedad. En cuanto al segundo de los sentidos, se puede entender incluso que la actitud del juez que se jacta de independiente no puede ser un acto de hipocresía y fingimiento con el objeto de camuflajear su incumplimiento de la virtud judicial. Por ello, tampoco le es dable el caso de simular ante otros condescendencia para resolver en determinado sentido. De ser así, su comportamiento dejaría de ser ético, al no obedecer a una verdad interior, sino a una falsificación puramente estratégica a efectos de lograr ciertos objetivos sociales. La vivencia de la virtud, para que se considere como tal, debe ser auténtica, debe expresar sinceramente su contenido y no ser un mero embuste.

Ello no significa que en la realidad nos encontremos con comportamientos falaces de jueces que dicen ser independientes, pero quien actúa así, es tanto como una expresión vacía de contenido y por consiguiente artificial. Pero esto no sólo tiene consecuencias en la conciencia interna del juez, sino que incide de manera perjudicial en la carrera individual del juzgador y al realizar una afectación institucional grave, al manchar en general el prestigio de la judicatura a la que pertenece.

¹⁸ SANGUINETTI, Gustavo Cataldo, *Las buenas maneras o la moral de las apariencias*, Universidad Andrés Bello, http://72.30.186.56/search/cache?ei=UTF-8&p=moral+apariciencia&y=Buscar&rd=r1&fr=slv8-msgr&u=www.unab.cl/artes-humanidades/doc/moral_apariciencias.pdf&w=moral+morales+apariciencia+apariciencias&d=E_xQqZzfQx2y&icp=1&intl=mx

Pongamos el ejemplo de un juez que ha sido constantemente acosado por una autoridad X, y el juez, para no enfrentarlo y defender abiertamente su independencia, conociendo que de cualquier forma habrá de resolver favorablemente a sus intereses, finge que cederá ante sus pretensiones. Una actitud de este tipo, aunque el juez no esté interiormente convencido de infringir su independencia, deja la puerta abierta para que en lo sucesivo, el acosador reincida en sus intenciones en otro asunto de su interés, o incluso de sus conocidos, y peor aún en que publicite la actitud corrupta del juez ante terceros, que en el menor de los casos criticarán al juzgador y más adelante incluso reclamarán las mismas dádivas para ellos, concedores que el juez lo permite. Tales casos, lamentablemente no son sólo ejemplos hipotéticos, pues historias parecidas circulan en las aulas de las facultades de derecho, en las pláticas de café, e incluso en los pasillos de los órganos jurisdiccionales, y con el paso del tiempo, por un efecto dominó, ya no implican únicamente al juez que evidenció tal conducta (de hecho es muy probable que su nombre se esfume con el tiempo) sino a la judicatura en abstracto.

Otro ejemplo de la necesidad de que la independencia no sólo sea real, sino también aparente, es el sentido de la existencia de los impedimentos; no necesariamente porque el juzgador resolvería un caso con absoluta inclinación a una de las partes, apartándose de las razones que le da el derecho, sino porque, su actitud debe ser tal que no permita que quede en entredicho su absoluta independencia. El juez no debe poner en entredicho la credibilidad de su resolución, pues si lo hiciera, su fallo podría aparentar (aunque no haya sido así) que lo emitió por motivos distintos al derecho. En ese sentido es que esta disposición no sólo protege la independencia individual,

sino su apariencia misma, y con ella, la independencia institucional, pues la actitud de un juez repercute en la concepción que el justiciable tiene del sistema en general.

Por otra parte, en este aspecto valdría la pena plantear la problemática a la que se enfrenta un juez que por circunstancias ajenas a su voluntad se encuentra en un supuesto de aparente vinculación con una fuerza real de poder al momento de resolver, pero que no actualiza una causa legal de impedimento, ya que recordemos que éstas regularmente son limitativas. Por ejemplo, el caso de un juez que tenga parentesco con algún periodista que haya dado opiniones personales respecto a un asunto que posteriormente llegue al conocimiento del juzgador, o bien, el de un juez que sin ser amigo de alguno de los justiciables, sí exista amistad entre los hijos de ambos, etcétera.

En estas situaciones, al amparo de una ética institucionalizada, me parece que no es descabellado llegar a considerar que en un futuro, al juez se le permita apartarse del conocimiento de un asunto por razones de tipo ético, previo análisis del planteamiento que haga de su impedimento ante una comisión especializada. En casos como los que se plantea, pudiera ser que la causa no sea suficiente para apartar al juez del conocimiento del asunto, pero ya que uno de los fines de la ética judicial, además de fortalecer la conciencia de los juzgadores, es desde luego la legitimación de los poderes judiciales, es claro que actuando de esa forma se habrá trasparentado aquello que en un momento dado podría ser motivo de preocupación por parte del justiciable.

ART. 3°. El juez, con sus actitudes y comportamientos, debe poner de manifiesto que no recibe influencias —directas o in-

directas— de ningún otro poder público o privado, bien sea externo o interno al orden judicial.

Esta disposición tiene mucha relación con la anterior, especialmente porque enfatiza la congruencia que debe existir entre la actitud independiente del juez y su actitud y comportamiento. La judicatura pierde mucho con jueces que aun siendo independientes se comportan de manera tal que demuestran sumisión a otros poderes públicos o privados, o incluso a sus propios compañeros o juzgadores de mayor jerarquía.

Kierkegaard dice: “Los hombres hacen mucho ruido alrededor de sus verdades; pero si queréis saber si creen en las verdades que anuncian y proclaman, mirad cómo viven, mirad si viven la verdad hasta sus últimas consecuencias, sin reservarse ninguna escapatoria ni subterfugio, como un beso de Judas, para el último momento.”¹⁹

La exhortación es que el juez no sólo predique la independencia, sino que la viva y la ejemplifique con su conducta cotidiana, que demuestre su autenticidad con la forma en que se relaciona con el mundo, con los justiciables, con los medios y con sus homólogos. La verdad a que se refiere este filósofo nace del interior, por eso es que es verdad.

Joseph Aguiló sostiene que: “El derecho no exige al juez equidistancia entre violador y violada, entre acreedor y deudor moroso.

¹⁹ Citado por JOLIVET, R., *Las doctrinas existencialistas: Desde Kierkegaard a J.P. Sartre*, Madrid, Gredos, 1950, pp. 45-46.

El derecho resuelve conflicto de intereses y realiza valoraciones, y el juez imparcial es el que incorpora los balances de intereses y valores que hace el derecho, y éstos no siempre se sitúan ni mucho menos en el punto medio.”²⁰

Esto significa que la conducta que se exige del juez no es de soberbia y de alejamiento, sino de respeto y prudencia. Tal vez en este punto, uno de los aspectos más complicados de manejar por el juez es la conducta que debe tener ante los medios de comunicación. Pero el juez independiente no es aquel que necesariamente deba estar en conflicto con los medios, sino aquel que sin dejarse influenciar por sus comentarios y opiniones es capaz de crear un flujo de información transparente, que puede facilitar el trabajo de ambos y la difusión veraz de las resoluciones a la comunidad en general.

ART. 4°. La independencia judicial implica que al juez le está éticamente vedado participar de cualquier manera en actividad política partidaria.

Es cada día más evidente la intervención de la judicatura en los procesos políticos, no por nada se escucha frecuentemente que nos encontramos frente a un amplio proceso de “judicialización de la política”.

Para autores como Carlo Guarnieri y Patrizia Pederzoli, esta expansión de las atribuciones del Poder Judicial no está, en principio, en contradicción con las características de la democracia constitu-

²⁰ *Ibidem.*

cional, un régimen político basado en dos grandes principios: el democrático, es decir, el de la soberanía popular; y el liberal, de la defensa y protección de los derechos de libertad de los individuos. Un proceso de judicialización, de alguna manera está inscrito en el desarrollo de este tipo de democracia y se considera en su plenitud, cuando una democracia cuenta con un Poder Judicial fuerte, que a su vez ofrece mayores garantías y oportunidades a sus ciudadanos.

Así, sostienen también que la tradición constitucionalista asigna un papel fuerte a un juez independiente, pero lo refiere a lo que se define como un juez guardián, es decir a un juez llamado a decidir sobre la base de grandes principios del derecho, que son a la vez base y límite de su poder; en este caso, el juez no es sólo defensor de la propiedad, sino que sobre todo es el defensor de las libertades públicas. Para estos autores, los jueces siempre forman parte del sistema político, y sostienen que:

... en todos los regímenes democráticos los comportamientos de los jueces sólo son relativamente autónomos: 'la separación del sistema judicial del sistema político... sólo es relativa. Los cambios en el entorno influyen sobre la naturaleza de las decisiones que se tomen... Lo que distingue a los actores judiciales de los otros actores políticos no es que estén fuera del sistema sino que están vinculados a él de un modo distinto'.²¹

Es por esta vinculación especial que el juez debe tener mayor cuidado en sus actividades, y se le exige abstenerse de cualquier

²¹ GUARNERI, Carlo y otra, *Los jueces y la Política, Poder Judicial y Democracia*, Taurus, Colombia, 1997, pp. 163 a 177.

participación de política partidaria, pues la independencia judicial exige apartarse de cualquier situación que pueda comprometer su libertad de decisión.

La política en sí misma, entendida como la búsqueda del bien común, es una actividad meramente humana y por tanto irrenunciable; sin embargo, esta disposición está estrictamente dirigida a la política partidista, pues es especial en esta manifestación de la política donde surgen intereses y compromisos que pueden afectar la independencia del juzgador. Además, éste deber está directamente vinculado con el señalado en los artículos segundo y tercero, pues acaso ¿no causaría suspicacia una activa participación del juez en un determinado partido político cuando debe ser imparcial?

No se trata de restar credibilidad al juez por su preferencia ideológica, sino que no es posible que ésta le comprometa en conciencia, e indudablemente, ello puede suceder cuando se es miembro activo de cualquiera de estos organismos.

Ahora bien, todo esto no significa, ni creo que se deba interpretar en el sentido de que el juez, como individuo, no puede pensar en aspirar legítimamente a ocupar los más altos puestos dentro de la propia judicatura, incluso aquellos en los que pueda difuminarse el concepto de carrera judicial, para dar paso a la decisión política de la designación, cosa muy distinta y que debemos de distinguir de la designación por decisiones políticas.

En definitiva, el instrumento fundamental para mantener al Poder Judicial en situación de independencia real frente a los

detentadores del poder político ha sido la pretendida apoliticidad de la función de juzgar y el carácter neutral del juez en la vida de la sociedad.²²

Lo que se pretende no es suprimir tales intenciones o deseos en el juzgador, pues eso es en mi opinión algo no exigible y realizable, sino que justamente partiendo del hecho de que en el juez existen este tipo de inquietudes, como individuo que está en constante superación y búsqueda del perfeccionamiento, fijándose nuevos proyectos y metas, no necesariamente por ambición desmedida, sino por la propia limitación humana que le impide alcanzar de una vez su plena satisfacción al conseguir determinado fin u objeto, una vez saciado su deseo, necesidad, tarde o temprano vuelve a desear aún más. Pese a que se han escrito innumerables artículos y libros acerca de la importancia del desapego a las cosas materiales y al éxito profesional, lo cierto es que en la vida cotidiana encontramos un gran número de ejemplos que evidencian que el ser humano difícilmente entiende la grandeza de esa invitación sino hasta después de una serie de tropiezos, y otros tantos, ni siquiera después de ello.

La necesidad de escalar social, profesional y materialmente no es algo tampoco que deba considerarse como negativo por sí mismo, sino sólo cuando se vuelve la obsesión del sujeto, y cuando sus acciones sólo van encaminadas a satisfacer tales fines sin importar los medios, pues en ese supuesto resulta un peligro, no sólo para la judicatura, sino incluso para la sociedad misma.

²² CHAIRES ZARAGOZA, Jorge, "La independencia del poder judicial", *Boletín de derecho comparado*, UNAM, en <http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/boletin/cont/110/art/art4.htm#P11>.

Por ello, esta disposición no es superflua, ya que quien tiene trazado como objetivo primordial su protagonismo en la vida política debe, sin duda alguna, optar por una profesión distinta a la de juez, pues éste no está destinado al aplauso en su decisión, sino el apego al imperio de la ley.

Ello no implica que se le deba negar al juez su legítimo derecho a aspirar a continuar creciendo en la función jurisdiccional; en la mayoría de los países latinos, la carrera judicial por sistema de méritos (entre los que se encuentran los resultados de exámenes de oposición), no alcanza los puestos más altos de decisión, a los que se accede regularmente por designación política. No es el objeto de este trabajo cuestionar la pertinencia, legitimidad o conveniencia de tales designaciones; sin embargo, creo pertinente comentar que esto puede poner en serios conflictos morales al juzgador que aspire a continuar su servicio a tales niveles. Por ello, se deben buscar nuevos mecanismos que, como las garantías judiciales, coadyuven en proteger la preciada independencia judicial.

Por citar un ejemplo, en el proceso de selección de tales altos puestos, sea incluso por vía de decisión política, sería altamente plausible que el reclutamiento, por así llamarlo, se realice con base en méritos, preferentemente jurisdiccionales y abiertos, a quienes quieran proponerse para ser elegidos y sometidos al correspondiente escrutinio del órgano seleccionador, y no sólo a propuesta del Poder Ejecutivo o de determinado órgano de gobierno. De esta forma se continúa garantizando que el juez ordinario, con legítimas aspiraciones de crecimiento jurisdiccional, sepa que contrario a tener

que buscar el consenso político, con el riesgo de comprometer sus decisiones, su evaluación se llevará a cabo tomando en cuenta los méritos de su carrera profesional, entre los que seguramente tendrá un peso fundamental la reputación y apego a los valores judiciales, entre ellos, el más significativo de independencia.

ART. 5°. El juez podrá reclamar que se le reconozcan los derechos y se le suministren los medios que posibiliten o faciliten su independencia.

Este artículo parece fácil y sencillo, pues ya comentábamos que en pocos temas jurídicos existe unanimidad como en el caso de reconocer la pertinencia de un derecho como el de garantías judiciales para asegurar la independencia judicial. Hay innumerables trabajos acerca de la independencia judicial, relativos a las garantías que el Estado debe proporcionar al juez para que se facilite este estado de independencia, como sueldo digno, estabilidad, carrera judicial por méritos, etcétera.

En ese sentido, así como se exige un comportamiento ético del juez, es conveniente también reconocer el derecho que tiene de exigir que se le suministren los medios que posibiliten o faciliten su independencia, pues qué clase de derechos serían los que se le dieran si no hubiera forma de reclamarlos.

Esta exigencia puede realizarse tanto en forma individual, como colectiva, pero en este último caso, habrá que ser cuidadoso de que la asociación sólo obedezca a intereses justificados, pues una asociación de juzgadores sólo se legitima si está desprovista de

corporativismo²³ y agregaría también, de intereses políticos que comprometan la actividad jurisdiccional.

Por otra parte, considero que esta disposición tiene un alcance mayor que el simple reclamo de garantías económicas, yo me centraría en el papel fundamental que podría ocupar la escuela judicial, como formadora no sólo profesional de los jueces y aspirantes a serlo, sino como espacio de difusión constante de la ética judicial, y de su interiorización por los jueces.²⁴

Si estamos analizando un código de ética, no es posible interpretar esta disposición en el sentido exclusivo de que el suministro de medios sea exclusivamente material o administrativo, desde luego que debe abarcar tanto lo intelectual como lo personal. Los cursos que deben ofrecerse a los alumnos de la escuela judicial deben estar orientados también al crecimiento personal del juez, pues siendo una mejor persona, seguramente cumplirá mejor con la responsabilidad que se le ha encomendado.

Así pues, el juez puede exigir también que los planes de estudio de las escuelas judiciales propicien el reconocimiento de la importancia de la independencia judicial y faciliten su realización a través de cursos y concientización, tanto a los jueces, como a las bases en las que éstos se apoyan.

²³ Cfr. BERGALLI, Roberto, *La quiebra de los mitos...*, op. cit.

²⁴ Ver sobre este aspecto la función de la razón práctica en la academia, en CURRÁIS PORRÚA, J. y PÉREZ-FROIZ, M., "Pensar la Educación desde la Ética: Exilio y Retorno de la Razón Práctica", *Estudios: filosofía-historia-letras*, Invierno 1994/Primavera 1995, en http://biblioteca.itam.mx/estudios/estudio/letras39-40/texto08/sec_1.html

ART. 6°. El juez tiene el derecho y el deber de denunciar cualquier intento de perturbación de su independencia.

La disposición en comento plantea la denuncia de intento de perturbación a la independencia desde dos vertientes: como derecho y como deber.

Como derecho implica que también deben existir los mecanismos y estructuras en el ámbito de la ética que le permitan ejercer su derecho, como por ejemplo, la Comisión de Ética, pues de otra forma resulta un mero planteamiento retórico.

Es justamente en casos como éste, donde se patentiza la necesidad de que la ética en general, y no únicamente la judicial sea institucionalizada, pues la complicación se pone de manifiesto si la intromisión deriva de un poder ajeno al Poder Judicial, o bien de otro factor real de poder sobre el cual la Comisión de Ética no puede ejercer directamente un peso de tipo moral. Aun así, considero que sería posible, en aquellos casos que lo ameritaran, previo análisis del caso y de acuerdo a su gravedad, denunciar la perturbación ante el organismo superior del interferente y en su oportunidad, publicitar ante la opinión pública el número de denuncias que se hayan efectuado.

ART. 7°. Al juez no sólo se le exige éticamente que sea independiente sino también que no interfiera en la independencia de otros colegas.

Este aspecto es fundamental no sólo en los casos de resolución colegiada, sino al interior de la institución, vertical y horizontalmente.

El trato cotidiano entre compañeros juzgadores puede propiciar una difuminación de lo que es la amistad o el afecto y la interferencia o incluso exigencia de un determinado tipo de comportamiento en asuntos que sean de interés, por cualquier índole a uno de los jueces. Una gran verdad es, que entre más alta sea la jerarquía de quien intenta corromper, más destrucción ocasiona en el sistema.

Sin duda es un aspecto complicado de la función. Ante la interferencia se pueden asumir varias actitudes, sobre todo cuando proviene de un compañero cercano al juzgador; desde la más conciliadora como sería hacerle ver al que pretende interferir el error que está cometiendo, hasta la más radical como sería su denuncia ante el órgano correspondiente, pasando por las decisiones intermedias que pudieran presentarse; independientemente de la postura que se asuma, que seguramente tendrá que ver con las circunstancias específicas de cada caso, lo importante es que el juez afectado en su independencia tome una acción, sea cual sea, pero nunca permanecer en silencio, pues ignorar este tipo de situaciones hace cómplice al juzgador de quien pretende interferir, ya que no le permite reflexionar a este último en la incorrección de su comportamiento, y ante ello no puede presentarse un cambio de conducta. Es cierto que el juez, por el sólo hecho de señalar un error, no puede cambiar la conciencia de sus pares; sin embargo, tratándose de una cuestión propiamente ética, a él se le exige un mínimo de acción ante el acto injusto.

ART. 8°. El juez debe ejercer con moderación y prudencia el poder que acompaña al ejercicio de la función jurisdiccional.

Hablar de prudencia y moderación y esto ¿qué tiene que ver con la independencia?

Es verdad, puede parecer fuera de lugar explicitar la obligación de actuar con prudencia en el ejercicio jurisdiccional si el tema concreto es el de independencia judicial; sin embargo, esto no es así. El juez en el Código no es considerado sólo un funcionario público sino un sujeto moral y por ello, la prudencia como virtud cobra una trascendental importancia.

La prudencia entendida como sabiduría práctica, como virtud de la razón que determina la acción tiene como función determinar los mejores medios en vistas a conseguir un fin bueno, válido, lícito o legal; es decir, no basta conocer o querer un fin que es bueno o lícito, sino también se deben utilizar los mejores medios para ellos, y en ese sentido la prudencia es la virtud que favorece la mejor elección.

La prudencia es una virtud de totalidad, ya que compromete a la persona en todos sus actos, y en su construcción, se va avanzando o retrocediendo a fuerza de vivir y de adquirir para bien o para mal, la experiencia de las consecuencias y trascendencia de nuestras acciones. Por eso, nadie nace prudente, sino que es necesario dedicar tiempo a conocerse a uno mismo y profundizar en el conocimiento ético, para lograr por la vía del estudio y la reflexión serena, los cambios y la adquisición de los hábitos, disposiciones y actitudes que lleven a tal fin.²⁵

²⁵ PLATAS, María del Carmen, "Prudencia, exigencia del juzgador" en *Criterio y Conducta. Revista Semestral del Instituto de Investigaciones Jurisprudenciales y de Promoción y Difusión de la Ética Judicial*, No. 2, México, D.F., julio-diciembre 2007, p. 166.

Todos los animales no humanos tienen disposiciones a actuar de ciertas maneras en determinados tipos de situación: pero de ellos no decimos que son virtuosos o viciosos. Una virtud es una cierta disposición a actuar propia de un sujeto moral, de un sujeto que se considera en cierto sentido provisto de libre arbitrio: es una disposición a actuar que puede ser adquirida, y la adquisición de la misma se consigue a través de un proceso educativo, pero, sobre todo, autoeducativo —es practicando la virtud como se llega a ser virtuoso—.²⁶

Por todo ello, la prudencia es una virtud más que facilita al juez mantenerse independiente para resolver, no sólo porque le otorga la serenidad necesaria para enfrentar las presiones externas o internas de factores ajenos al derecho, sino además, porque si no actúa prudentemente, corre mayores riesgos. Esto es así, pues la prepotencia o los excesos colocan al juez en un estado de vulnerabilidad que puede propiciar la fragilidad de su independencia.

Recordemos que las fuerzas ajenas al derecho buscarán sujetarse siempre de las debilidades del juzgador, así, pensemos por ejemplo en un juez que con motivo de sus excesos al verse descubierto pueda ser chantajeado, o bien, que puede caer en un problema y recibir un favor de otra autoridad o potencial justiciable que más tarde intentará cobrarle.

Ante esto puede decirse que no necesariamente el juez cederá ante las presiones, y que en su momento pueda negarse y actuar

²⁶ PONTARA, Giuliano, citado por BOBBIO, Norberto, *Elogio de la templanza y otros escritos morales*, Temas de hoy, Madrid, 1994, p. 68.

conforme a derecho y en conciencia, pero tomar la ética en serio significa que el juez no se exponga a este tipo de situaciones en las que pone en grave riesgo su independencia. Por ello, es crucial la práctica de la prudencia para alcanzar a su vez la independencia judicial, pues al juez que lo caracteriza una confianza desmedida en sus aptitudes y habilidades, puede dejar de atender los peligros que se le presentan fuera del derecho.

El conocimiento que el juez tenga de su propia persona (sus debilidades, preferencias e incluso los temores) juega también un papel determinante en el desarrollo de la independencia judicial como virtud. No me refiero con ello a los aspectos psicológicos que, desde luego, forman parte de la constitución de todo individuo, sino a la reflexión ética que en todo momento debe acompañar al juzgador que se esfuerza por ser mejor cada día, todo lo cual va de la mano de la actitud prudente.

CAPÍTULO IV

Reflexión final

La institucionalización de la ética es un paso necesario para que ésta sea tomada en serio por todos.

Su implementación es fundamental para que la independencia judicial sea no sólo un concepto jurídico vacío y carente de sentido para los justiciables, sino una verdadera fuerza legitimadora de la actividad jurisdiccional.

Esta institucionalización debe realizarse tomando como base el Principio de la Libertad de la Autonomía, pero exhortando en todo momento a los miembros de la judicatura, a que en uso de esa libertad opten por vivir plenamente los valores judiciales, iniciando por el que define al juez por antonomasia: la independencia.

En efecto, el presupuesto de la actitud ética es la libertad, sin esta última ninguna conducta puede ser calificada de moral o inmoral.

Por ello, para que el juez pueda considerarse virtuoso, especialmente por ser independiente, requiere ser libre. Pero, aunque parezca paradójico, su libertad se encuentra dentro del marco del derecho. Mientras el juez más se ciña al derecho, más libre es, mientras más lejos se encuentre de éste y se deje influir por factores externos, más se vuelve esclavo de sus pasiones. ¿Qué mayor libertad que la que da la conciencia recta, la ausencia de reproche interno por haber hecho lo indebido, por no prevaricar, por no vender la justicia, por permanecer firme ante la adversidad y la presión? La verdadera libertad es la que le permite al juez dormir cada noche con tranquilidad, vivir en paz, caminar con la frente en alto ante los justiciables, ante sus amigos, ante sus hijos.

La paradoja es también que para obtener esa paz, habrá de enfrentar en el camino confrontación, insomnio y muchas veces sufrimiento. El juez solo ante su resolución requiere de un ejercicio interno de compromiso, su lucha implica rechazar el aplauso, los compromisos, las promesas, la crítica, las presiones que vienen de cualquier parte, sólo a ese juez se le puede llamar virtuoso, pero más aún, sólo a un ser humano que asuma ese reto se le puede llamar juez.

BIBLIOGRAFÍA

AGUILÓ, Joseph, “Independencia e imparcialidad de los jueces y argumentación jurídica”, *Isonomía*, No. 6, Abril, 1997, en: http://www.cervantesvirtual.com/servlet/SirveObras/12715085352381514198846/isonomia_06/isonomia06_04.pdf, consultada el 30 de mayo de 2008.

ATIENZA, Manuel, *Cuestiones Judiciales*, Biblioteca de Ética, Filosofía del Derecho y Política, México D.F., 2004.

BERGALLI, Roberto, “La quiebra de los mitos. Independencia judicial y selección de los jueces” en *Nueva Sociedad*, No. 112, marzo-abril, 1991, Caracas, Venezuela.

CORTINA, Adela, *Alianza y contrato. Política, ética y religión*, Trotta, Madrid, 2001.

_____ *Ética Mínima, Introducción a la Filosofía Práctica*, Tecnos, Madrid, 1986.

CHAIRES ZARAGOZA, Jorge, "La independencia del poder judicial", *Boletín de derecho comparado*, UNAM, en: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/boletin/cont/110/art/art4.htm#P11>, consultada el 21 de mayo de 2008.

CURRÁIS PORRÚA, J. y PÉREZ-FROIZ, M., "Pensar La Educación desde la Ética: Exilio y Retorno de la Razón Práctica", *Estudios: filosofía-historia-letras*, Invierno 1994/Primavera 1995, en: http://biblioteca.itam.mx/estudios/estudio/letras3940/texto08/sec_1.html, consultada el 20 de mayo de 2008.

GARGARELLA, R., *La justicia frente al gobierno-Sobre el carácter contramayoritario del poder judicial*, Ariel, Barcelona, 1996.

GUARNIERI, Carlo y otra, *Los jueces y la Política, Poder Judicial y Democracia*, Taurus, 1997, Colombia.

HIGUERA CORONA, Jorge, *La ética conforme a la doctrina de Max Scheler y la prudencia como virtud cardinal en el Ser del Juzgador*, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Serie Ética Judicial, No. 4, México, D. F., 2005.

JOLIVET, R., *Las doctrinas existencialistas: Desde Kierkegaard a J.P.Sartre*, Madrid, Gredos, 1950.

MALEM, Jorge, “Obediencia al derecho”, en GARZÓN VALDÉS, Ernesto y LAPORTA, Francisco J., *El derecho y la Justicia*, Trotta, Madrid.

MORA RESTRETO, Gabriel, “Razón práctica y teoría del derecho: a propósito del oficio del jurista”, *Dikaion*, noviembre, año/vol. 20 número 015, Universidad de la Sabana, Chía, Colombia, en: <http://72.30.186.56/search/cache?ei=UTF8&p=rason+pr%C3%A1ctica&fr=slv8msgr&u=redalyc.uaemex.mx/redalyc/pdf/720/72001519.pdf&w=rason+al%3Apr%C3%A1ctica&d=ITYLQJzfQ50K&icp=1&intl=mx>, consultada el 20 de mayo de 2008.

NIETO, Alejandro, *El desgobierno judicial*, Trotta, Madrid, 2005.

ORTIZ TREVIÑO, Rigoberto Gerardo, *Los juicios de Nuremberg: 60 años después*, en Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/derhumex/cont/2/art/art2.pdf>, consultada el 9 de junio de 2008.

OWEN, James, *Nuremberg. El mayor juicio de la historia*, Crítica, Barcelona, 2007.

PLATAS, María del Carmen, “Prudencia, exigencia del juzgador” en *Criterio y Conducta*, Revista Semestral del Instituto de Investigaciones Jurisprudenciales y de Promoción y Difusión de la Ética Judicial, No. 2, México, D. F., julio-diciembre 2007.

BOBBIO, Norberto, *Elogio de la templanza y otros escritos morales*, Temas de hoy, Madrid, 1994.

Resoluciones de Tribunales de responsabilidad Ética-Judicial, Serie Ética Judicial No. 14, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, D. F., 2007.

RÓDENAS, Ángeles, "¿Qué queda del positivismo jurídico?", *Doxa: Cuadernos de Filosofía del Derecho*, núm. 26, 2003.

DWORKIN, Ronald, *Los derechos en serio*, Ariel, Barcelona, 1984.

GUSTAVO CATALDO, Sanguinetti, *Las buenas maneras o la moral de las apariencias*, Universidad Andrés Bello, en http://72.30.186.56/search/cache?ei=UTF8&p=moral+apariencia&y=Buscar&rd=r1&fr=slv8-msgr&u=www.unab.cl/arteshumanidades/doc/moral_apariencias.pdf&w=moral+morales+apariencia+apariencias&d=E_xOqZzfOx2y&icp=1&.intl=mx, consultada el 16 de junio de 2008.

Tercer lugar



EL PRINCIPIO DE
INDEPENDENCIA JUDICIAL
EN EL CÓDIGO MODELO
IBEROAMERICANO
DE ÉTICA JUDICIAL

Laureana Pérez Pérez*

* Jueza del Poder Judicial del Estado Libre Asociado de Puerto Rico.

Introducción

La Comisión Iberoamericana de Ética Judicial constituye un paradigma de la ética para los jueces iberoamericanos en su función jurisdiccional. Promueve la difusión y el desarrollo de los valores conducentes a la excelencia en el desempeño judicial, contribuyendo así a fortalecer la confianza de la ciudadanía en el servicio público de la justicia, y a generar mayor cohesión social.¹ Consistente con esa misión, estimula la participación activa de los jueces iberoamericanos a reflexionar y exponer su visión sobre los principios contenidos en el Código Iberoamericano de Ética Judicial. Respondiendo a ese llamado, comparto con la comunidad iberoamericana mis apuntes en relación con el principio de independencia judicial.

La primera parte de este trabajo está dedicada a la reflexión sobre el tema, por lo que comienzo con un acercamiento filosófico.

¹ Declaración Final, *Segunda Reunión Ordinaria de la Comisión Iberoamericana de Ética Judicial*, Ciudad México, 8 de septiembre de 2007, p. 2. Accesible en www.cumbrejudicial.org.

Considerando que el principio de la independencia judicial tiene su génesis en el fuero interno del actor judicial, me parece oportuno delinear los límites y la fragilidad de la justicia del ser humano. Cuando reconocemos el carácter subjetivo de la justicia humana, surge la necesidad de crear códigos de ética judicial. Éstos exponen unos principios éticos generales para una ejecución jurisdiccional de excelencia.

De otra parte, coincidimos con la Declaración Final de la Segunda Reunión Ordinaria de la Comisión, en cuanto a "la existencia de una identidad iberoamericana, que, por encima de las particularidades nacionales de nuestros respectivos países, exhibe rasgos comunes desde los cuales es posible ir delineando políticas de beneficio mutuo que, lejos de suprimir las individualidades de cada nación, redescubren y ofrecen una riqueza común".² En consecuencia, este trabajo recoge el principio de Independencia Judicial en el Código Modelo Iberoamericano de Ética Judicial. Dicho código cumple una función de cohesión entre los diversos países iberoamericanos, tomando en consideración los retos y desafíos de nuestras sociedades en la defensa del principio de la independencia judicial, indispensable para una función de excelencia del juez iberoamericano como valor fundamental.

Subsiguientemente, ya de forma más pormenorizada, elaboro sobre las tres vertientes de la independencia judicial y presento dos recomendaciones específicas que, a mi juicio, fortalecen dicho principio. Discuto, además, la separación de poderes como corolario de un Poder Judicial libre de influencias políticas, así como los diversos

² *Ibid.*, p. 1.

problemas y retos de la independencia judicial en algunos países iberoamericanos, en particular, Latinoamérica y Centroamérica. Esta discusión nos llevará otra vez a la reflexión, ahora sobre los mecanismos asociados con el fortalecimiento o vulnerabilidad de la independencia judicial.

Por otro lado, dada mi visión de la ética judicial como compromiso de vida con los valores conducentes a la defensa de los derechos individuales y colectivos de un pueblo, no puedo desvincularme de la sociedad en la que desempeño mis funciones judiciales. Por esa razón, culmino este trabajo con una preocupación insular. La jurisdicción puertorriqueña constituye un caso atípico dentro de la comunidad iberoamericana, toda vez que en ella convergen dos sistemas paralelos de administración de la justicia. Sucesos recientes en Puerto Rico ponen de manifiesto los peligros potenciales de esta estructura política para la independencia judicial puertorriqueña.

La reflexión, la discusión y el estudio sobre el principio de independencia judicial cumplen el objeto y la función de la Comisión Iberoamericana de Ética Judicial. Este tipo de debate pone de manifiesto la necesidad de garantizar mecanismos para que la justicia sea administrada por jueces y juezas de probada capacidad, libres de toda presión indebida o influencia externa. Este esfuerzo abona el interés de afianzar la confianza pública en los sistemas judiciales.

CAPÍTULO I

Fragilidad de la justicia humana

La independencia judicial es un principio jurídico-filosófico íntimamente vinculado a la libertad de conciencia en la toma de decisiones judiciales. En consecuencia, no podemos hablar de verdadera independencia judicial sin tomar en consideración aspectos subjetivos del ser humano, tales como su cultura, su formación ética, su visión de mundo, así como sus creencias políticas y religiosas. Pues la verdadera independencia judicial emerge de la naturaleza humana, enaltecida por las utopías de la verdad y la justicia, conceptos universales que, según Erick Fromm,³ han quedado grabados en la conciencia universal mediante la influencia de las culturas y generaciones pasadas que convergen en cada ser humano.

La toma de decisiones cotidianas en el estrado judicial es influida no sólo por las utopías y valores universales positivos, sufre también

³ FROMM, Erick, *El miedo a la libertad*, Paidós, México, 1995.

las limitaciones provocadas por los miedos, los prejuicios, los complejos y las deficiencias de carácter de quien ejerce las mismas. De modo, que al hablar de independencia judicial, nos referimos inexorablemente a la frágil naturaleza humana ejerciendo facultades cuasi-divinas, como son la búsqueda de la verdad y la administración de la justicia. De ahí una dicotomía, salvable únicamente por el esfuerzo individual e institucional de mantener el bienestar colectivo por encima de los intereses individuales.

La función judicial, aunque enaltecida por el ideal de justicia, actúa a través de los laberintos de la conciencia humana con todas sus limitaciones. En ese sentido, la justicia queda supeditada a la calidad humana del juzgador.

A tenor con lo expuesto, los sistemas de justicia del mundo han reconocido que el logro de la independencia judicial requiere del establecimiento de ciertas garantías. Éstas constituyen una guía que permite a los seres humanos, con defectos y virtudes, juzgar a sus semejantes libres de presiones externas a su conciencia judicial.

Aun cuando la toma de decisiones con entera libertad de conciencia no es garantía de una decisión justa, es indudable que garantiza soluciones más justas de las controversias. En contraposición, una decisión influida por factores externos, viciada por los intereses de un sector o por consideraciones ajenas a los méritos del caso, tiene pocas garantías de justiciabilidad.

No obstante, el grave peligro de las influencias externas estriba en su capacidad para quedar instituidas en los procesos. Cuando esto

ocurre, la decisión siempre habrá de favorecer a sectores dominantes. Se benefician los que están investidos de autoridad, poder político o poder adquisitivo, pues son los sectores con la capacidad de influenciar la decisión judicial aprovechando las debilidades, las desventajas o la falta de integridad del actor judicial.

Una honestidad de conciencia se impone para auscultar internamente al ser humano limitado que impartirá justicia. En fin, se hace imprescindible domesticar nuestra naturaleza humana antes de abordar las controversias.

CAPÍTULO II

Los Códigos de Ética Judicial

Los sistemas de justicia del mundo reconocen la necesidad de establecer ciertas garantías que sirvan de guías a quienes tienen el deber de juzgar a sus semejantes. Los códigos de ética judicial permiten un mayor grado de conciencia para alcanzar el ideal de justicia. Estos códigos ponen de manifiesto las diversas conductas que están vedadas a los jueces y advierten sobre los peligros de ciertas conductas y su repercusión en la sana administración de la justicia. Los códigos de ética constituyen un importante mecanismo para el logro de la independencia judicial.

A tales efectos, durante la XIII Cumbre Judicial Iberoamericana de Presidentes de las Cortes Supremas y Tribunales Supremos de Justicia y de los Consejos de la Judicatura de los Países Iberoamericanos se incluyó un proyecto “relativo a la ‘Ética Judicial’, expresión de la voluntad de los Poderes Judiciales de los países iberoamericanos por sistematizar, ordenar y definir los principios, reglas y virtudes

judiciales principales".⁴ De esta forma, se aprueba el Código Modelo Iberoamericano de Ética Judicial y nace la Comisión Iberoamericana de Ética Judicial cuyo objeto y función vivificadora de la conciencia ética de los jueces iberoamericanos ejerce a través de la consulta y la academia.⁵ La Comisión Iberoamericana de Ética Judicial tiene el aval científico e institucional de sus miembros, consultores, delegados nacionales y expertos en la materia de Ética Judicial. De esta forma, el Código Modelo es una herramienta orientadora, constituyéndose en el mecanismo promotor de una cultura ética judicial para toda la comunidad iberoamericana.

Independencia judicial en el Código Modelo Iberoamericano de Ética Judicial

El Código Modelo Iberoamericano de Ética Judicial contempla los principios generales para el logro de la independencia judicial. Para ello, parte del reconocimiento de la fragilidad humana, de la posibilidad de conducta desviada, de la necesidad de esbozar guías para sanear los procesos judiciales y la aspiración del ideal de justicia aplicada por personas imperfectas, pero dignas de su función. Ante esa necesidad, crea los mecanismos para garantizar que tales debilidades se reduzcan al máximo a la hora de hacer justicia.

El Principio de Independencia Judicial, en el Estatuto del Juez Iberoamericano, establece: "Como garantía para los justiciables, los

⁴ SOCORRO, Juan Carlos, "Las Tareas Presentes y Futuras de la Comisión Iberoamericana de Ética Judicial: Un Estudio a Propósito del Artículo 83 del Código Iberoamericano de Ética Judicial" en *Objeto y Funciones de la Comisión*, Colección Comisión Iberoamericana de Ética Judicial, Serie Monografías Premiadas, Vol. I, SCJN, México, p. 18.

⁵ Art. 83, *Código Modelo Iberoamericano de Ética Judicial*, 2006.

jueces son independientes en el ejercicio de sus funciones jurisdiccionales y se encuentran tan sólo sometidos a la Constitución y a la ley, con estricto respeto al principio de jerarquía normativa”.⁶ Establece además que en el ejercicio de la jurisdicción los jueces no están sometidos a autoridades judiciales superiores, excepción hecha de la facultad revisora de tribunales superiores.⁷

Profundizamos en el análisis de algunas disposiciones relativas al principio de independencia judicial por pertinencia y actualidad en los diversos países de Iberoamérica. A tales efectos, el Artículo 1 del Código Modelo⁸ expresa uno de los principios menos entendidos de la independencia judicial:

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.

El favor de una conciencia judicial intocable redundaría en garantías justiciables para el sujeto de derecho: todo ciudadano público o privado que solicita salvaguardar sus derechos fundamentales. Como expone el citado artículo, este principio tiene el objetivo primordial

⁶ Estatuto del Juez Iberoamericano, Art. 1, Principio General de Independencia. Aprobado en la VI Cumbre Iberoamericana de Presidentes de Cortes Supremas y Tribunales Supremos de Justicia, Santa Cruz de Tenerife, España, 23 al 25 de mayo de 2001.

⁷ *Ibid.*, Art. 4, Independencia Interna.

⁸ *Op. cit.*, Art. I, Cap. I Independencia Judicial.

de proteger a los ciudadanos, no a los jueces. Es precisamente este aspecto el que tergiversan muchas veces los medios de comunicación, influenciando la opinión pública con la visión de que la protección de presiones a los jueces les beneficia a éstos y los convierte en "vacas sagradas intocables".⁹ Coincidimos con Popkin¹⁰ en que la prensa tiene una escasa comprensión de la independencia judicial y muchas veces debilita al Poder Judicial, responsabilizándolo por la incapacidad del Estado de controlar el crimen.

Así como está vedado a una parte presionar e influenciar al juez de forma directa, también le está prohibido hacerlo a través de un medio de comunicación masiva. Los medios no están exentos de promover una ideología política o de proteger algún sector en particular. La prohibición de presiones e influencias es necesaria cuando se pretende influir la decisión de los jueces bajo el manto de la libertad de prensa, a través de la creación de una opinión pública determinada, en relación con la controversia.

La influencia a través de la opinión pública es mayor y más perniciosa al criterio independiente del juez, que la influencia político partidista. Pues para los jueces es más importante la reputación pública de imparcialidad que la posibilidad de no ser renominados al cargo judicial. En realidad esto último es remediable, pues cabe la posibilidad de que el juez sea nominado al cargo en otro momento histórico. Sin embargo, el remedio de restitución no está disponible

⁹ Expresión muy utilizada por la prensa puertorriqueña.

¹⁰ POPKIN, Margaret, "Iniciativas para Mejorar la Independencia Judicial en América Latina: Una Perspectiva Comparativa", Fundación para el Debido Proceso Legal, p. 3, publicado originalmente en la publicación técnica de USAID, *Pautas para promover la independencia y la imparcialidad judicial*, Washington, DC, marzo, 2002, disponible en: <http://www.dplf.org/uploads/1184345829.pdf>.

para la reputación profesional. Cuando ésta se pierde, aunque sea injustamente, el daño es irreversible. A mi juicio, no hay nada más poderoso que la influencia de la opinión del pueblo sobre las actuaciones judiciales.

Los jueces tenemos la necesidad humana de que nuestras decisiones sean reconocidas como justas e imparciales por los sujetos del derecho. Como seres humanos y funcionarios públicos somos vulnerables a la necesidad del favor popular. La visión de la ciudadanía sobre nuestras decisiones no deja de ser un factor influyente en el ánimo judicial. Sobre todo porque el fin último de nuestro trabajo, es el ciudadano y la protección de sus derechos individuales y colectivos. Sin embargo, para cumplir ese deber en muchas ocasiones hay que tomar decisiones que no son las más populares entre los que manejan la opinión pública.

Dejarse influir por la prensa para tomar decisiones judiciales, equivale a poner en sus manos la labor de adjudicar, aun cuando su interés está afectado por la necesidad de vender noticias, de beneficio económico para el medio o de influencia ideológica. Los seres humanos que actúan como jueces, así como los que actúan en la labor de informar son seres falibles y vulnerables a los intereses ideológicos o económicos. Pero esto no significa que unos u otros carezcan de la capacidad de actuar con la honradez y la verticalidad de poner la verdad y la justicia por encima de tales intereses.

A la hora de hablar de intocables, no debe ser la prensa la que invoque dicho epíteto. La libertad de prensa y el derecho del pueblo a estar informado están ampliamente protegidos y con muy pocas limitaciones. Los errores por falta de imparcialidad o por incompe-

tencia de la prensa no son revisables por autoridad alguna, de ahí que se les conozca como el "Cuarto Poder". Por el contrario, los jueces estamos obligados a manejar la información a base de la evidencia que se nos presenta y el Estado de derecho vigente. Nuestra facultad está delimitada por la Constitución, las leyes y las normas jurisprudenciales. Los errores por falta de imparcialidad, de buena fe o, incluso, por la incompetencia de un juez, son revisables ante los foros apelativos, permitiendo al ciudadano la justicia.

En fin, la independencia judicial, y la protección que este principio concede al Poder Judicial no es un beneficio personal del juez; muy al contrario, es un peso que se lleva sobre los hombros. Pues aun cuando hagamos nuestras decisiones libres de presiones, siempre habrá un sector que habiendo resultado la parte perdedora en la controversia, pueda invocar que la decisión estuvo influenciada. La popularidad y la estima pública no son elementos a considerar a la hora de tomar una decisión judicial.

Otra de las disposiciones del Código Modelo, que entendemos pertinente comentar es el Artículo 2;¹¹ que expresa:

ART. 2°. 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.

Esta disposición va a la médula de la independencia judicial en la vertiente de la función adjudicativa que recae sobre los jueces

¹¹ *Op. cit.*, Capítulo I.

en particular. La corrección del principio contenido en el artículo citado, desde el punto de vista jurídico, no amerita discusión. Desde el punto de vista filosófico, sin embargo, el análisis obliga a contemplar el espíritu del artículo 2. Me permito filosofar al respecto, en aras de profundizar en el mismo.

En primer lugar, hacer *la decisión justa* implica tomar en consideración factores basados en los hechos y las circunstancias específicas del caso, que, por definición, son *factores ajenos al derecho mismo*. Al evaluar los hechos, lo hacemos de forma subjetiva en consideración a nuestras experiencias y conjunto de valores.

De otra parte, cuando hablamos de *factores ajenos al derecho mismo* habría que considerar que el Derecho y la justicia, aunque deben converger, no siempre lo logran. Cuando esto ocurre, debe prevalecer la justicia, particularmente en aquellos casos en que la ley no es clara o se evalúa una controversia novedosa. La justicia es un concepto más amplio que el Derecho. Este último es el conjunto de normas codificadas e interpretaciones jurisprudenciales que hace la persona tratando de superar sus limitaciones para lograr el ideal de justicia. La justicia es, por el contrario, el ideal en que se basa la persona para lograr que esas codificaciones normativas tengan un efecto reparador en su aplicación. De lo que podemos colegir, que la justicia habrá de estar siempre por encima del Derecho si éstas no coinciden, y en ese sentido se haría *necesario considerar un factor ajeno al Derecho*.

Esta visión produjo el derrocamiento de Estados de derecho injustos que pretendían institucionalizar los intereses de grupos

dominantes. Ocurrió así con la lucha por los derechos de la mujer, la lucha por los derechos civiles y la lucha por la igualdad racial, entre otros. Fue la visión de jueces, juezas, profesionales del derecho y grupos civiles capaces de entender que la justicia está por encima de las normas codificadas, lo que permitió la evolución hacia un Estado de derecho más justo. Esto nos lleva a concluir, que el Derecho puede evolucionar y debe hacerlo, acercándose más cada día al ideal de justicia. En conclusión, visto desde ese ángulo, el Artículo 2 citado, establece a mi juicio que *el juez independiente es aquel que determina desde el Derecho vigente, la equidad y la justicia, la decisión justa, sin dejarse influir real o aparentemente por factores ajenos a los méritos del caso.*¹²

¹² Los principios de justicia y equidad están contenidos en el Capítulo V, Art. 35-40 del Código Modelo, *op.cit.*

CAPÍTULO III

Las tres vertientes de la independencia judicial

Los códigos de ética judicial han de contemplar las tres vertientes de la independencia judicial. Nos referimos a la vertiente que repercute en las funciones administrativas como rama de gobierno; la que recae en la labor puramente judicial de los tribunales, y por último, la que recae sobre cada juez en particular. Muchos códigos de ética enfatizan las normas relativas a esta última vertiente de la independencia judicial, quedando huérfanos de normas relativas a las dos primeras. A continuación exponemos dos recomendaciones específicas relativas a las primeras dos vertientes para el fortalecimiento de la independencia judicial en los códigos de ética judicial.

En cuanto a la primera vertiente, la que repercute en las funciones administrativas como rama de gobierno, abordo un problema específico y una recomendación. Me refiero a la necesidad de esbozar normas éticas internas para los funcionarios administrativos o de apoyo a la labor judicial. Existe un grave peligro de que estos funcio-

narios ejecuten acciones vedadas a los jueces con el fin de beneficiar a una de las partes, lacerando así la independencia judicial. La rama judicial tiene la obligación de elaborar normas éticas para los funcionarios administrativos y de apoyo a la función judicial, con el objetivo de proteger la independencia judicial en esa vertiente. Se recomienda la elaboración de medidas disciplinarias para los funcionarios por ese tipo de violaciones éticas, las cuales deben surgir del reglamento de personal que rige su conducta. Estos reglamentos deben contener una relación precisa de las posibles acciones, así como la medida disciplinaria específica a imponer como consecuencia de la infracción.

Los funcionarios administrativos y los jueces con jerarquía administrativa pudieran ser candidatos a realizar intentos de influir las decisiones judiciales. Se hace imperativo crear mecanismos ágiles para denunciar cualquier atentado o influencia interna, siempre y cuando la conducta expuesta tienda a minar el principio de independencia judicial.

En cuanto a la vertiente de la labor puramente judicial de los tribunales, ha de desarrollarse una visión institucional de transparencia. Ésta debe ser divulgada entre todos los funcionarios, y expuesta al público en lugares visibles. Esta visión debe elaborar los mecanismos para denunciar la interferencia con los jueces.

Esto toma relevancia en países como el nuestro, donde se han creado programas de acceso judicial para los ciudadanos sin que medie representación legal. Las conductas prohibidas a los abogados en su relación con los jueces y los tribunales, tienen que extenderse a estos litigantes. La diseminación de normas éticas aplicables a

su conducta en los tribunales evitaría muchos de los problemas cotidianos que enfrentan los jueces con esta población litigante. Estos problemas van desde intentar acercarse al juez para que los “oriente”, hasta llamar con insistencia a las oficinas de éstos y tratar de presentarle a la secretaria del juez su versión de los hechos. En ocasiones, acuden al salón de sesiones en momentos en que no están citados, “para hablar con el juez” y con frecuencia, abruma al Juez Administrador del Centro Judicial con quejas sobre acciones judiciales que están dentro de la discreción judicial y no constituyen asuntos administrativos. Sobre éstas y otras conductas se hace necesario educar a los litigantes por derecho propio. Es preciso aclarar que el derecho a la autorepresentación conlleva unas responsabilidades y un código de comportamiento ante el foro. Las partes que acuden por derecho propio a los tribunales, tienen que estar advertidas de cuáles acciones suyas ponen al juez en una incómoda posición de carácter ético, así como de las consecuencias de dichas acciones.

Esta situación afecta la transparencia de los procesos judiciales, así como el principio de la independencia judicial en su vertiente de la labor puramente judicial de los tribunales.

CAPÍTULO IV

Independencia judicial y separación de poderes

La lucha por la independencia judicial en los países iberoamericanos es un proceso constante. En años recientes se han producido en América Latina avances importantes. La evolución histórica en esta región ha tenido una repercusión directa en el desarrollo y la defensa de la independencia judicial. La mayoría de los países latinoamericanos eligió modelos constitucionales europeos al lograr su independencia política. Dichos modelos reflejaban las estructuras autoritarias prevalecientes en el continente en ese momento. No obstante, estas estructuras se fueron abandonando en Europa, mientras que en América Latina permanecieron modelos arcaicos asociados a la dictadura, el control político y la represión. Surge de ahí una evolución muy limitada de las instituciones protectoras de los derechos humanos y contra la represión del Estado.¹³ Un informe de la Fundación para el Debido Proceso de Ley establece:

¹³ POPKIN, Margaret, “Iniciativas para Mejorar...”, *op. cit*

El período de dictadura y represión brutal que ocurrió en muchos países en los años setenta y ochenta fue seguido por una decisión sin precedentes de examinar las fallas institucionales que habían permitido que sucedieran estas atrocidades. Así, primero en Argentina y luego en Chile, El Salvador, Honduras, Haití y Guatemala, entidades encargadas de descubrir hechos (usualmente conocidas como “comisiones de la verdad”) examinaron la historia de las violaciones a los derechos humanos y la conducta de diferentes instituciones del Estado, y encontraron sistemáticamente que el poder judicial no había logrado proteger a la ciudadanía de las detenciones arbitrarias, la tortura y los asesinatos oficiales.¹⁴

Además, “han surgido nuevos retos a la independencia judicial, tales como olas de criminalidad masiva, tráfico de drogas, así como esfuerzos por acabar con estas situaciones y, en el caso de Colombia, frecuentes amenazas en contra de los jueces por parte de los diferentes actores involucrados en el conflicto armado.”¹⁵

El desarrollo de la independencia judicial en los sistemas judiciales de Iberoamérica goza de características diversas por la pluralidad cultural, histórica, política y geográfica, entre otras, de los países componentes de dicha región. Cada país ha confrontado sus propios retos a la independencia judicial. No obstante, la experiencia de algunos países se ha convertido en modelo a emular por otros. Así también los retos y las dificultades en el desarrollo de la independencia judicial de unos son marco de referencia para advertir su

¹⁴ *Idem.*

¹⁵ *Idem.*

vulnerabilidad cuando faltan los mecanismos adecuados para el fortalecimiento de ésta. Por ejemplo, “en años recientes, el poder ejecutivo ha emprendido iniciativas para incrementar el control sobre el poder judicial en Argentina, Panamá y Perú, y se han expresado inquietudes respecto a la intervención potencial del poder ejecutivo en otros países.”¹⁶

Aunque es importante el concepto de independencia judicial en el nivel subjetivo y personal del actor judicial, es muy necesaria la garantía de independencia judicial como atributo esencial del Poder Judicial. Tales garantías deben ser efectivas para evitar que el atentado a la independencia judicial se ejecute desde un poder externo al aparato judicial o específicamente hacia un juez. La intromisión externa al Poder Judicial surge, con frecuencia, de los Poderes Ejecutivo y Legislativo. Para evitar esa intromisión, existe la separación de poderes constitucionales en los países que se rigen por el sistema republicano de gobierno. La separación de poderes delimita el campo de acción de los poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial basado en el principio de frenos y contrapesos. En dichos esquemas, es al Poder Judicial a quien le corresponde definir los límites del ejercicio de los demás poderes. Un sistema de separación de poderes asegura la libertad del individuo frente a la opresión de cualquier rama, salvando al pueblo de la autocracia o la tiranía.¹⁷ El sistema de frenos y contrapesos de los tres poderes políticos es esencial para garantizar la independencia judicial en cualquier país. De la misma forma,

¹⁶ *Idem.*

¹⁷ ANDRÉU GARCÍA, José A., “La Independencia Judicial Ante la Propuesta Enmienda a la Constitución del Estado Libre Asociado de Puerto Rico” en *Revista Jurídica de la Universidad Interamericana de Puerto Rico*, Vol. XXIX, Núm. 1 sept./dic. 1994.

el principio de independencia judicial mantiene a su vez el balance del sistema de pesos y contrapesos.

La intervención política es uno de los atentados contra la independencia judicial que más se ha documentado. Se manifiesta mayormente cuando las ramas ejecutiva y legislativa están bajo el control de un partido político e intentan influir en los jueces que han sido nombrados bajo la incumbencia administrativa de dicho partido político. El poder político pretende usurpar por distintas vías al Poder Judicial. En estos casos, el Poder Judicial está llamado a crear el balance. Le corresponde mantener la democracia a la altura de los principios constitucionales que la rigen. Deberá ejercer el sagrado deber de velar por la integridad propia, manteniendo su independencia, defendiéndola a capa y espada y, por último, denunciando cualquier tipo de atentado a la misma. Una rama judicial que permite la manipulación por parte de los poderes políticos cede su poder a otra rama y atenta peligrosamente contra la estabilidad de un pueblo, y su sistema de frenos y contrapesos.

Se ha documentado la intromisión de los poderes políticos en asuntos judiciales en algunos países de Iberoamérica. En los países donde se ha documentado un patrón de interferencia de los otros poderes hacia el Poder Judicial, la independencia judicial se ha visto seriamente afectada, evidenciándose incluso actos de corrupción judicial. Un informe del Due Process of Law Foundation,¹⁸ identifica los patrones de corrupción judicial en Centroamérica y Panamá e

¹⁸ Due Process of Law Foundation, "Evaluation of Judicial Corruption in Central America and Panamá and the Mechanisms to Combat it: Executive Summary and Regional Comparative Study", November, 2007, disponible en: <http://www.dplf.org/uploads/1196091774.pdf>.

identifica los tipos de corrupción y el nivel de tolerancia que tienen los ciudadanos hacia dichos actos. El informe analiza cómo la subordinación del sistema judicial al sistema político de dichos países ha resultado ser una de las mayores causas para el deterioro de la independencia judicial.

Abona a este tipo de corrupción la estructura diseñada para realizar los nombramientos judiciales. Según el Estudio del Due Process of Law Foundation,¹⁹ en la mayoría de los países centroamericanos el nombramiento de los jueces del Tribunal Supremo se hace a base de criterios políticos en lugar de los méritos profesionales y las destrezas técnicas del candidato. Indica que el Tribunal Supremo mantiene un rol decisivo y predominante en el reclutamiento de jueces de menor jerarquía y del reclutamiento del personal de apoyo de éstos, lo que pone en peligro la independencia interna de la rama judicial. Se evidencia una dependencia judicial del poder político que redundará en acciones antiéticas de parte de los jueces. Peor aún, se han lanzado acusaciones de corrupción contra jueces y alegaciones de falta de imparcialidad, aparentemente motivados por estrategias políticas a corto plazo, con el fin de afectar la imparcialidad de un juez en un momento dado.

Otra interferencia documentada de los poderes políticos hacia el Poder Judicial es cuando éstos promueven un cambio en la composición del Tribunal Supremo de un país, por lo regular para aumentar el número de jueces. Esto permite a los partidos políticos utilizar las otras dos ramas de gobierno para incluir jueces de su ideología

¹⁹ *Idem.*

política. Un mecanismo efectivo contra ese tipo de atentado sería limitar constitucionalmente el número de jueces del Tribunal Supremo. Una limitación constitucional estableciendo la composición del Tribunal Supremo requeriría utilizar el mecanismo de enmienda que provee la propia Constitución para lograr un cambio de composición en el número de jueces. Este mecanismo ha sido utilizado por muchos países para evitar que se interfiera de esa forma con la Rama Judicial.

La institución de la independencia judicial es un componente del Poder Judicial cuya fortaleza redunde en beneficio de los ciudadanos. Su importancia no queda limitada a la independencia de criterio judicial, sino que garantiza que los pueblos no caigan bajo el yugo de un poder absoluto. Culmino este tema con las palabras de la Honorable Sandra Day O'Connor, Jueza del Tribunal Supremo de Estados Unidos de Norteamérica:

Los presidentes, ministros, legisladores a veces se apresuran a encontrar soluciones convenientes a las exigencias del momento. Una judicatura independiente está en condiciones de reflexionar sobre el efecto de esas soluciones sobre los derechos y la libertad, y debe actuar para asegurar que esos valores no se socaven. La independencia es la fuente de donde emana el coraje necesario en el servicio a esta función del imperio de la ley.²⁰

²⁰ BREYER, Stephen G., "Independencia Judicial en Estados Unidos", *Diálogos de la Democracia*, accesible en <http://usinfo.state.org>.

CAPÍTULO V

Nuestra jurisdicción: un caso atípico

Como anunciara en la introducción, culmino este trabajo con una preocupación insular. Al considerar la ética judicial como un estilo de vida cuyo norte son los valores conducentes a la defensa de los derechos individuales y colectivos de un pueblo, el compromiso con la sociedad en la que se desempeñan las funciones judiciales es requisito indispensable para el juez iberoamericano. La ética no opera en el vacío ni de forma abstracta o conceptual. Requiere de arraigo y compromiso social con el entorno inmediato. A tales efectos, el Código Modelo en su artículo 43 establece: “El juez tiene el deber de promover en la sociedad una actitud, racionalmente fundada, de respeto y confianza hacia la administración de la justicia.” Y de otra parte, “[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”.²¹

²¹ Art. 42 Cap. VI, *Responsabilidad Institucional*.

A tenor con lo expuesto, elaboro sobre los retos que ha enfrentado, y los peligros que afronta la jurisdicción en la que desempeño mis funciones judiciales. De esta forma, pongo en el contexto iberoamericano la situación particular de Puerto Rico.

Nuestra jurisdicción se puede considerar un caso atípico dentro de la comunidad iberoamericana ya que en ella operan dos sistemas paralelos de autoridad judicial. Dada nuestra relación política con los Estados Unidos, existe el Tribunal General de Justicia de Puerto Rico (foro local) y el Tribunal Federal para el Distrito de Puerto Rico (foro federal). El Artículo I, Sección 2 de la Constitución del Estado Libre Asociado de Puerto Rico expresamente establece que habrá separación entre los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial. Los Artículos III, IV y V definen la autoridad y los límites de dichos poderes. Nuestra Constitución contempla categóricamente que el Poder Judicial es el intérprete final de todos los principios allí contenidos.²²

Ambos sistemas son paralelos e independientes y se fundamentan internamente en el sistema de pesos y contrapesos. No obstante, cada cual tiene su delimitación jurisdiccional, lo que impide la interferencia de uno en los asuntos jurisdiccionales del otro. Aun cuando las jurisdicciones son separadas e independientes, estos sistemas paralelos de autoridad legal presentan algunos peligros para la independencia judicial. Este sistema de jurisdicción Estatal y Federal está presente también en todas las entidades de los Estados Unidos de América.

²² ANDRÉU GARCÍA, José A., "La Independencia Judicial...", *op. cit.*

Algunos sucesos históricos nos revelan confrontaciones jurisdiccionales bajo este sistema, constitutivos algunos de atentados contra la independencia judicial. Uno de estos surgió²³ cuando el Poder Ejecutivo del Estado de Arkansas rehusó abolir la segregación en las escuelas primarias en abierta confrontación a una orden del Tribunal Supremo Federal que requería abolir la segregación en las instituciones educativas, los autobuses y los restaurantes. Posteriormente, el Tribunal Supremo Federal reafirmó la obligación de los estados de obedecer a los tribunales.²⁴ Esta decisión permitió al Ejecutivo federal, Presidente Eisenhower, enviar a la Guardia Nacional a Little Rock, Arkansas, para hacer cumplir la orden.²⁵ Este hecho histórico evidencia el potencial de los sistemas de jurisdicción paralela para interferir con el Poder Judicial. De otra parte, cualquier conflicto de poder entre ambos poderes ejecutivos puede significar una amenaza para el Poder Judicial Estatal.

Si para alguna jurisdicción este peligro continúa latente, es para Puerto Rico. Dada nuestra diferencia cultural e histórica con los Estados Unidos, así como nuestra idiosincrasia como latinoamericanos y caribeños, estamos más cerca que cualquier Estado de la nación norteamericana de una confrontación jurisdiccional entre los sistemas paralelos que convergen para la administración de justicia.

Recientemente algunos casos han puesto en evidencia este peligro. Ante la muerte a manos de agentes del FBI (Federal Bureau of Investigation) de Filiberto Ojeda Ríos, Jefe del Ejército Popular

²³ Brown vs. Board of Education, 347 U.S. 483 (1953).

²⁴ Cooper vs. Aaron, 358 U.S. 1 (1958).

²⁵ BREYER, Stephen G., "Independencia Judicial...", *op. cit.*

Boricua Los Macheteros, el Sistema de Justicia local se hizo eco del clamor general de investigar los hechos ocurridos el 23 de septiembre de 2005. En este caso, los intentos para lograr investigar a los agentes del FBI que intervinieron en los hechos y que alegadamente permitieron el desangramiento deliberado del líder independentista fueron infructuosos a pesar de las gestiones judiciales del gobierno local.

El Tribunal Federal para el Distrito de Puerto Rico, el Primer Circuito de Apelaciones de Boston (órgano apelativo federal para Puerto Rico) así como el Tribunal Supremo de los Estados Unidos, declinaron la solicitud del Departamento de Justicia de Puerto Rico para la entrega de los documentos relacionados con el incidente y la investigación federal sobre los hechos. El Sistema Judicial Federal, con jurisdicción en el asunto, le negó al Sistema de Justicia de Puerto Rico los documentos solicitados. Todo ello, a pesar de que en Puerto Rico rige la Freedom of Information Act, una ley que obliga al gobierno federal a divulgar información a la ciudadanía o a algún Estado.

Estos hechos evidencian una tirantez entre el Sistema de Justicia local y el Tribunal Federal de los Estados Unidos. Este caso, el de la salida de la Marina de Guerra de los Estados Unidos de Vieques²⁶ a raíz de la presión popular, y las gestiones gubernamentales locales, y otros incidentes como el arresto reciente del gobernador de Puerto Rico por alegados delitos federales, evidencian una tensión de jurisdicciones que amerita una atención cuidadosa en aras de

²⁶ Vieques es una isla — municipio de Puerto Rico

prevenir cualquier amenaza para la independencia judicial puertorriqueña. Situación de alta dificultad para el gobierno local, pues está subordinado constitucionalmente al gobierno federal en todo asunto bajo la jurisdicción de este último.

Otra preocupación insular pertinente a la discusión es la inamovilidad del cargo como una de las mayores garantías de la independencia judicial.

El Estatuto del Juez Iberoamericano²⁷ establece el nombramiento de los jueces basado en criterios de méritos y la creación de un sistema de carrera judicial como mecanismos que ayudan a que la independencia judicial sea garantizada. El principio de inamovilidad conlleva el nombramiento vitalicio como componente esencial. Algunos países han elevado dicho principio a rango constitucional. Encontramos este principio en las constituciones de Alemania, Austria, Brasil, Luxemburgo, Holanda, Francia, Italia y el Sistema Judicial Federal de los Estados Unidos de América.²⁸

En Puerto Rico, aunque el nombramiento vitalicio de jueces tuvo vigencia durante siglo XIX, hoy día los jueces tienen su nombramiento por un término definido. Aun cuando la carrera judicial goza hoy del favor de diversos sectores, y su necesidad para el fortalecimiento de la independencia judicial es patente, no se vislumbra en el horizonte un cambio en esa dirección en Puerto Rico y algunos países de Iberoamérica. Si añadimos a esto la realidad de que no se ha

²⁷ *Estatuto del Juez Iberoamericano*, Arts. 11-18, 2001.

²⁸ Tribunal Supremo de Puerto Rico, "La Independencia Judicial en Puerto Rico", *Informe de la Conferencia Judicial*, octubre 1988.

superado el nombramiento de jueces basado en criterios políticos, y el hecho de que aún se favorece la intervención de las ramas Ejecutiva y Legislativa en el nombramiento de éstos, en atención al balance de poderes, nos resta confiar en que la Rama Judicial puertorriqueña habrá de defender su independencia judicial caso a caso.

Un informe²⁹ elaborado a raíz de un atentado contra la independencia judicial puertorriqueña fue aprobado en la Conferencia Judicial de 1988. Allí se discutieron las debilidades de la independencia judicial y las medidas para fortalecerla. Como era de esperarse el informe concluye que en Puerto Rico prevalece un sistema de nominación al cargo de juez basado en criterios políticos, lo cual afecta la independencia judicial. Como consecuencia, se discute como alternativa la institucionalización de la carrera judicial, recomendando que los nombramientos sean vitalicios hasta que el juez cumpla su edad de retiro obligatorio. Aunque se han implantado muchas de las recomendaciones realizadas en 1988, veinte años después, el vencimiento del término de los jueces y su renominación al cargo sigue siendo el talón de Aquiles de la independencia judicial puertorriqueña.

²⁹ *Ibid.* El enfrentamiento de poderes y atentado a la independencia judicial se manifestó cuando el Gobernador de Puerto Rico, Honorable Rafael Hernández Colón, del Partido Popular Democrático, denegó la renominación al cargo del honorable Juez Arbona Lago. El Tribunal Supremo de Puerto Rico denunció públicamente la razón político partidista como criterio de la determinación ejecutiva. El incidente culminó con la reconsideración y renominación al cargo del Juez Arbona, quien permanece en su cargo judicial (en ascenso) hasta el día de hoy.

CAPÍTULO VI

Conclusión

Los mecanismos identificados con el fortalecimiento de la independencia judicial son: el establecimiento de un sistema para afianzar la inamovilidad de los jueces, asegurar un proceso justo para su re-nominación al cargo judicial, garantizar que los traslados, las promo-ciones y los ascensos se basen en criterios objetivos predeterminados mediante ley y basados en la experiencia, los conocimientos, la repu-tación y la capacidad profesional de los candidatos. Otros meca-nismos para el fortalecimiento de la independencia judicial son la autonomía fiscal y administrativa de la Rama Judicial y la elabo-ración de normas claras para proteger la independencia judicial en sus tres vertientes. También podemos destacar en ese renglón las condiciones de trabajo, sueldo y recursos de los jueces, el respeto y la defensa a la independencia y discreción judicial por parte de las autoridades administrativas internas y, por último, la defensa de la independencia ante las otras ramas de gobierno.

No obstante existen unas situaciones que propenden a vulnerar la independencia judicial. Entre ellas se encuentra el criterio político para los nombramientos judiciales, la incertidumbre del juez al momento de su renominación y la relación de estos dos aspectos con las funciones extrajudiciales de los jueces, en particular, su participación como funcionarios en procesos electorales. Con relación a ésta, el informe³⁰ sobre la independencia de la Rama Judicial puertorriqueña ha destacado:

... existen claramente consideraciones de política pública que aconsejan eliminar a los jueces como funcionarios electorales. El interés de aislar a los jueces de la política partidista, de eliminar estas consideraciones en el proceso de nombramiento y confirmación, de garantizar una mayor eficiencia al trámite judicial y evitar los conflictos de intereses y de lealtad personal, son factores adicionales que aconsejan la no asignación de funciones electorales.

La independencia judicial no es un concepto en el vacío ni uno genérico aplicable de igual forma a cada magistrado. Es más bien una receta autoimpuesta según cada caso y sus circunstancias en aras de ser honestos con la responsabilidad de adjudicar a favor del derecho, la verdad y la justicia. Al reconocer nuestra naturaleza humana y la fragilidad de la justicia de los hombres, reconocemos también la necesidad de codificar normas que propendan a alertar a los jueces sobre conductas reñidas con la ética, entre ellas aquellas que pueden atentar contra la independencia judicial en sus tres vertientes.

³⁰ *Ibid*, p. 54.

Aun cuando los mecanismos externos para el fortalecimiento de la independencia judicial cobran una relevancia extraordinaria, la principal condición es que el propio juez tenga una entereza moral y fortaleza de carácter que lo haga capaz de enfrentar cualquier atentado, sutil o directo, tendente a socavar su libertad de conciencia. Una Rama Judicial que cuenta con jueces de gran entereza moral, valentía para anteponer los intereses colectivos a sus debilidades humanas y con una verdadera conciencia de justicia e imparcialidad, tiene ganada la batalla en su lucha para defender su independencia judicial.

Sin una Rama Judicial competente, preocupada e independiente, son inoperantes las libertades escritas en la Constitución y en las leyes. Una Rama Judicial independiente es imprescindible para que los ciudadanos se sientan razonablemente seguros en sus derechos, sus hogares y sus trabajos.³¹

³¹ RIGAU, Marco A., “La Independencia Judicial y Otros Temas” en *Revista Jurídica de la Universidad Interamericana de Puerto Rico*, Vol XIV, Núm. 3, mayo-agosto, 1980.

BIBLIOGRAFÍA

ANDRÉU GARCÍA, José A., “La Independencia Judicial Ante la Propuesta Enmienda a la Constitución del Estado Libre Asociado de Puerto Rico” en *Revista Jurídica de la Universidad Interamericana de Puerto Rico*, Vol. XXIX, Núm. I, sept.-dic., 1994.

BREYER, Stephen G., “Independencia Judicial en Estados Unidos”, *Diálogos de la Democracia*, accesible en http://usinfo.state.gov/dd/esp_democracy_dialogues/esp_courts/esp_courts_breyer.htm.

Brown vs. Board of Education, 347 U.S. 483, (1953).

Código Modelo Iberoamericano de Ética Judicial, edición a cargo de la Suprema Corte de Justicia de México, comisionada por la Cumbre Judicial Iberoamericana, 2006, p. 166.

Constitución del Estado Libre Asociado de Puerto Rico, L.P.R.A., Tomo 1,
ed. 1999.

Cooper vs. Aaron, 358 U.S. 1, (1958).

Declaración de Viña del Mar, VI Cumbre Iberoamericana de Jefes
de Estado y de Gobierno, 1996.

Declaración Final, Segunda Reunión Ordinaria de la Comisión Ibero-
americana de Ética Judicial, Ciudad México, 8 de septiembre
de 2007.

Due Process of Law Foundation, "Evaluation of Judicial Corrup-
tion in Central América and Panamá and the Mechanisms to
Combat It: Executive Summary and Regional Comparative
Study", November, 2007, disponible en: [http://www.dplf.org/
uploads/1196091774.pdf](http://www.dplf.org/uploads/1196091774.pdf).

Estatuto del Juez Iberoamericano, Aprobado en la VI Cumbre
Iberoamericana de Presidentes de Cortes Supremas y
Tribunales Supremos de Justicia, Santa Cruz de Tenerife,
España, 23 al 25 de mayo de 2001.

FROMM, Erick, *El miedo a la libertad*, Paidós, México, 1995.

I Congreso Latinoamericano de Jueces por la Independencia del
Poder Judicial, 22, 23 de agosto 2008, Tegucigalpa, Hondu-
ras, CA.

RIGAU, Marco A., “La Independencia Judicial y Otros Temas” en *Revista Jurídica de la Universidad Interamericana de Puerto Rico*, Vol. XIV, Núm. 3, mayo-agosto de 1980.

RIVERA SANTANA, Enrique, “Breves Reflexiones en torno a la Independencia Judicial”, *Revista Forum*, Año 3, Núm. 4, octubre-diciembre de 1987.

SOCORRO, Juan Carlos, “Las Tareas Presentes y Futuras de la Comisión Iberoamericana de Ética Judicial: Un Estudio a Propósito del Artículo 83 del Código Iberoamericano de Ética Judicial” en *Objeto y Funciones de la Comisión*, Colección Comisión Iberoamericana de Ética Judicial, Serie Monografías Premiadas, Vol. I, SCJN, México.

Tribunal Supremo de Puerto Rico, “La Independencia Judicial en Puerto Rico”, Informe de la Conferencia Judicial, octubre de 1988.

Esta obra se terminó de imprimir y encuadernar en mayo de 2009 en los talleres de Ediciones Corunda, S.A. de C.V., Calle Panteón núm. 209, Bodega 3, Col. Los Reyes Coyoacán, Del. Coyoacán, C.P. 04330, México, D.F. Se utilizaron tipos Advert 8, 10 y 18 puntos. La edición consta de 1,000 ejemplares impresos en papel bond de 75 grs.

