



FACULTAD DE DERECHO

HERMENÉUTICA JURÍDICA Y JUSTICIA

Autor: Paloma García-Castellón

Tutor: Miguel Grande Yáñez

Madrid
Abril 2014

HERMENÉUTICA JURÍDICA Y JUSTICIA

ÍNDICE

Introducción.

1. Aislamiento del juez a la hora de impartir justicia.

- 1.1. ¿Cómo dominar las pasiones?
- 1.2. Diferentes tipos de justicia.
- 1.3. Walzer y sus modos de reflexión.

2. Papel ético-social de la justicia.

- 2.1. Posibilidad de separación de la unión derecho-moral.
- 2.2. Iusnaturalismo/iuspositivismo dentro del derecho.

3. El juez en su actuación judicial.

- 3.1. El conflicto dentro del proceso judicial.
- 3.2. El papel del abogado en cuanto a su influencia sobre el juez.

4. ¿Justicia imparcial?.

4.1. El porqué del juez.

4.2. Consideración del juez como intérprete y creador de derecho.

4.3. Virtudes éticas necesarias del juez.

Conclusión.

Bibliografía.

RESUMEN

Este trabajo retrata la profesión del juez desde una perspectiva hermenéutico-jurídica y a través de las explicaciones que se ofrecen se encaja el derecho dentro de la sociedad actual y se expone la gran importancia que tiene para que existan relaciones basadas en el respeto entre los individuos y que no se dañe ningún derecho fundamental. En el caso de dañarse alguno, se explica las consecuencias que esto tendría y lo que pretende el derecho con sus normas.

En lo que más se focaliza este Trabajo de Fin de Grado es en el juez y sus actuaciones además de las virtudes ético-jurídicas con las que debe contar para realizar de modo correcto su trabajo y la imposición de la justicia.

RESUME

This Project explains the judge's job from an hermeneutic-legal perspective and through the explanations offered i have tried to explain today's importance of law in the society and exposed the great importance of the existence of relationships based on respect between individuals and not damaging any fundamental rights. In case of any damage, the consequences this would have are also explained.

This Final Project foccuses on the judge and his actions in addition to the ethical and legal virtues which must have in order to perform their work correctly impose justice.

Palabras clave:

Juez: El **juez** es la autoridad pública que sirve en un tribunal de justicia y que se encuentra investido de la potestad jurisdiccional para aplicar la ley y las normas jurídicas.

Ética: La **ética** es una rama de la filosofía que se ocupa del estudio racional de la moral, la virtud, el deber, la felicidad y el buen vivir. Requiere la reflexión y la argumentación. El estudio de la ética se remonta a los orígenes mismos de la filosofía en la Antigua Grecia, y su desarrollo histórico ha sido amplio y variado.

Virtudes: La **virtud** es la integridad y excelencia moral, poder y fuerza; castidad o pureza. Es también una cualidad que permite a quien la posee, ayudarlo en las situaciones más difíciles para cambiarlas a su favor.

Sociedad: **Sociedad** es un concepto polisémico, que designa a un tipo particular de agrupación de individuos que se produce tanto entre los humanos

Hermenéutica: La **hermenéutica** es la interpretación de textos en la teología, la filología y la crítica literaria.

Justicia: La **justicia** es la concepción que cada época y civilización tiene acerca del sentido de sus normas jurídicas.

Iusnaturalismo: El **iusnaturalismo** o **derecho natural** es una teoría ética y jurídica que defiende la existencia de derechos del hombre fundados o determinados en la naturaleza humana, universales, anteriores y superiores al ordenamiento jurídico positivo y al Derecho fundado en la costumbre o Derecho consuetudinario.

Iuspositivismo: El **iuspositivismo** o **positivismo jurídico** es una corriente de pensamiento jurídico, cuya principal tesis es la separación conceptual de moral y derecho, lo que supone un rechazo a una vinculación lógica o necesaria entre ambos.

Introducción

La función principal de los profesionales del derecho, es la aplicación del derecho cuando, dentro de la convivencia humana, se dan conflictos que hacen necesaria la intervención de leyes que aplicadas ponen solución al problema que se plantea. A lo largo de estas páginas, de forma más acotada ya que voy a centrarme especialmente en los jueces, ese es precisamente el tema que voy a abordar.

Me parece de gran importancia la forma en la que se imparte justicia en nuestro país, y el análisis de si esta haciéndose o no correctamente es necesario ya que gracias a la justicia el mundo en general y la sociedad en particular, respetan el orden necesario y las personas se desenvuelven y relacionan de manera adecuada sin transgredir ningún valor, derecho o libertad fundamental. Esto es así porque en el caso de que sucediera, las leyes cuyo contenido se asemeja a la conducta en cuestión, regularán, castigarán y volverán a poner en la medida de lo posible, las cosas en el lugar en el que estaban momentos anteriores al daño producido, con el fin de que la situación sea lo más parecida a la que estaba en un principio.

Como iremos desgranando, analizando y estudiando a fondo a medida que avance este trabajo, es fundamental el papel del juez dentro del sistema normativo ya que es este el encargado de impartir justicia y también de hacerla efectiva. Es cierto que las leyes ya están escritas y que cada ley corresponde a situaciones y que cada una de ellas contempla un resultado diferente dependiendo del hecho que se regule, y de la gravedad y las dimensiones del mismo, pero estas leyes, toman forma y cobran sentido en el momento en el que aparece la figura del juez para aplicarlas. Puede pensarse, viéndolo desde fuera, que la única misión de un juez es estimar que ley es aplicable al caso concreto y transmitirle a las partes interesadas lo que esa ley en cuestión dice y a continuación aplicarlo de forma exacta y que ahí termina el trabajo de un juez. Sin embargo esto no es en absoluto así; el juez tiene una tarea que requiere unos conocimientos muy profundos del derecho e incluso me atrevería a decir, que un talento natural, esto lo afirmo y le daré sentido más adelante con las correspondientes explicaciones que provienen de exhaustivas lecturas y profundos análisis de ellas.

En efecto, la tarea de un juez es mucho más laboriosa de lo que puede pensarse en un primer momento. El juez debe ser capaz de abstraerse del mundo que le rodea, para centrarse exclusivamente en el caso que le ocupa en ese preciso momento. Debe ser capaz de deshacerse de todas las convicciones y prejuicios que le han acompañado a lo largo de toda su vida y no dejarse influir por nada que no sean las leyes aplicables. Esto es así, con el fin de ser lo más justos posible, porque en el caso de que no fuera así, y pudiera influirle a un juez lo que piensa acerca de un determinado tema, continuamente estaríamos ante un completo azar y dependiendo la resolución del conflicto del juez que haya conocido el asunto. Esto crearía una enorme inseguridad en los ciudadanos que perderían completamente su confianza en la justicia y no pondrían en juego sus intereses confiando en esta. Es por estos motivos principalmente por lo que es tan sumamente importante garantizar que los jueces son imparciales y no dejan que nada exterior les influya.

Otro aspecto de gran importancia a tener en cuenta, es que las leyes no son aplicadas exactamente de la forma en la que aparecen en los Códigos. Las leyes, para ser aplicadas de forma correcta, requieren de una interpretación adecuada y de una transposición al asunto en cuestión. Esto es así, y es casi tan importante como la propia existencia de las leyes, porque cada circunstancia dentro de cada persona y cada escenario dentro de un hecho determinado, es distinto, por esa misma razón es por la que no puede aplicarse de la misma forma una ley a un supuesto que a otro ocurrido en otro momento y con una descripción diferente, aunque el hecho que se regule sea el mismo y haya que aplicar la misma ley. Es por eso por lo que el juez debe coger una ley, comprobar si se ajusta a las circunstancias del caso que le ocupa, y si es así, estudiar tanto la ley como el caso para hacer una interpretación correcta de la ley y trasladarla correctamente para que de el resultado esperado, que es intentar volver en la medida de lo posible a la situación anterior al momento en el que se produjo el daño que se ha de reparar. Todo esto, como ya he mencionado, irá cobrando forma y sentido a medida que avancen las páginas, sin embargo, me parece de gran importancia dejar expuestos estos puntos que son en mi opinión necesarios dentro del funcionamiento del derecho y de las

normas y de su relación con la justicia.

Otro de los aspectos que se mencionan en este trabajo y que también juega un papel fundamental en lo que a la justicia se refiere, es el rol que la ética y la moral desempeñan y la importancia de esto. A priori podrían darse dos pensamientos completamente opuestos, bien que se da por hecho que justicia y moral deben ir siempre y bajo toda circunstancia, unidos y que la moral sin la justicia carecería de sentido, de la misma manera que la justicia sin la moral o la ética no puede darse porque no sería justicia. Por otro lado, puede pensarse lo contrario, que la justicia y la moral no tienen que ir juntas porque son dos cosas distintas y aisladas entre ellas que no guardan ningún tipo de relación ni tienen ninguna necesidad de sustentarse la una de la otra y no tendría sentido que colaborasen en nada. Ciertamente es que esta segunda visión no es tan común como la primera porque en principio parece más lógico que la justicia debe ir acompañada siempre de la ética y que esto es fundamental para el correcto funcionamiento de las leyes y la única manera posible de que la sociedad deposite su confianza en la justicia. Todas estas reflexiones expuestas a modo de introducción, irán desarrollándose correctamente a lo largo de los capítulos, pero en mi opinión es fundamental esbozar a modo de orientación el camino que vamos a recorrer.

También brevemente, se explicará el papel del abogado dentro de un proceso judicial y la influencia que tienen estos sobre el juez. Este punto me parece que tiene una gran importancia dentro de un proceso judicial y que además es una figura fundamental de la que no puede prescindirse ya que defiende los intereses de las partes interesadas respectivamente y su defensa es fundamental en la toma de decisiones de un juez, es decir, un buen abogado debe ser capaz de proporcionarle una visión distinta y de influir en sus decisiones de la forma en la que a su defendido le interesa con el fin de beneficiarle y de que consiga en la medida de lo necesario en ese preciso momento siempre actuando con la verdad y la prueba, lo que a este le interesa.

Esto que he expuesto brevemente, irá colmándose de sentido y de fundamento a lo largo de las próximas páginas cuando, en forma de capítulos, explique más detenidamente

todas estas cuestiones y muchas otras que irán surgiendo a propósito de las mencionadas. Como ya he dicho al comenzar esta introducción, el papel del juez es fundamental y necesario dentro de un proceso judicial y gracias a este las leyes son interpretadas y aplicadas correctamente y esto no sería posible sin los conocimientos adecuados y la capacidad personas que se requiere dentro de esta profesión. Además de la importancia del juez, otro punto crucial para el adecuado funcionamiento de la justicia es que la ética lo acompañe siempre y en todo caso y no se separe nunca de él. Estos aspectos, son los dos puntos básicos para crear un clima de confianza y se seguridad jurídica, lo cual es fundamental para que las leyes funcionen y den el resultado esperado. Esto es importante en toda clase de procesos no solo en los de mayor gravedad y esto se debe a que en cada proceso están en juego los intereses de los individuos y para cada caso particular, para cada persona, su situación es igual de importante que la situación de otro porque sus intereses e incluso su libertad está en juego.

A continuación trataré de responder todas las cuestiones que se plantean a propósito de este asunto separándolo en apartados y subapartados con el fin de distinguir cada problema y cada cuestión.

1. Aislamiento del juez a la hora de impartir justicia

Comienzo este capítulo lanzando una pregunta, una pregunta que intentaré responder a medida que transcurra el mismo; ¿Es posible que un juez, a la hora de tomar una decisión, se aisle completamente del mundo que le rodea?.

En primer lugar es necesario aclarar que al referirme a esto con la expresión “el mundo que le rodea” me refiero no solo al plano de las cosas físicas que le rodean. Va más allá de las personas que puedan influir en él o lo que vea o escuche en una circunstancia determinada que pueda hacer que cambie su opinión y su visión de un asunto determinado; me refiero a que, el juez, para ser completamente justo y actuar conforme a la justicia, debe ser capaz de abstraerse hasta de sí mismo. Y esto, aunque ya de por sí parezca complicado, lo es mucho más de lo que parece a priori, y esta es la cuestión a la que voy a tratar de dar respuesta aquí.

Si hay algo que no es discutible exceptuando autores como Kelsen que lo ponen en tela de juicio, es que la justicia se alcanza a través del derecho, y es por eso por lo que la decisión del juez está condicionada a ella. Con el fin de entender mejor las virtudes necesarias en un juez, podemos servirnos de la descripción que hace Xavier Etxeberría, quien describe la virtud como una fuerza, una presión para llevar a cabo modos de actuación de forma excelente, lo cual hace ser de derecho lo que se es potencialmente,

llevando al hombre a su plenitud¹. El primer paso que debe dar el juez para llevar a cabo su papel de manera correcta, es el de la comprensión del juzgado, el papel de situarse fuera de su piel ser capaz de meterse en la piel del otro. Esto no es fácil y ya de entrada no todo el mundo puede hacerlo, es por eso por lo que es muy característico del juez el ser capaz de situarse fuera de sí mismo con el fin de situarse en la piel de otra persona, esa capacidad de abstracción es el primer paso para lograr el aislamiento completo.

Antes, en la época en la que el absolutismo primaba en lugar de la justicia, los jueces como se conocen ahora no eran siquiera imaginables; era una persona que a ojos de la sociedad estaba por encima del resto el que decidía lo que se podía hacer y lo que no en función de su única voluntad y de lo que a él le interesase en cada momento. No había espacio para la interpretación ni para valorar según las circunstancias y con arreglo a unas normas preestablecidas lo que correspondía hacer con cada caso concreto. Esto ya no es así, el juez, a la hora de valorar y decidir esta sujeto a unos parámetros que ha de seguir y unas normas a las que está sujeto.

1.1. ¿Cómo dominar las pasiones?

Otra de las cuestiones fundamentales que hay que tener en cuenta es el del dominio de las pasiones; el juez tiene que ser capaz de mantenerlas completamente al margen al tomar decisiones y juzgar y que no le influyan en ningún momento del proceso².

Para comprenderlo mejor, y darnos cuenta de lo complicado que es esto, podemos imaginarnos un caso extremo en el que un juez deba juzgar a un hombre que ha matado a su mujer y a sus dos hijos; en este caso, se hace realmente duro mantener tus primeros impulsos a un lado que serían imponerle al hombre la pena más dura posible y encerrarle de por vida en una cárcel. Sin embargo, aunque es seguro que este hombre va a acabar cumpliendo su pena, esta no puede ser la que tu estimarías según tus criterios,

¹ Cf. GRANDE YÁÑEZ, M., “Profesiones de actuación imparcial” en *Ética de las profesiones jurídicas*, Desclee de Brouwer, Bilbao, 2006, p.125.

² Cf. GRANDE YÁÑEZ, M., *Justicia para Juristas*, Dykinson, Madrid, 2013, p. 90.

sino aquella que viene determinada en el Código Penal, con lo cual habría que ir al caso concreto, examinarlo y estudiarlo con detenimiento y aplicarle la pena que corresponda a su situación particular. Es por eso por lo que es tan complicado el aislarse del mundo para impartir justicia, porque eso conlleva dejar completamente apartados tus valores, ponerte delante de la persona que está siendo juzgada, y basarte exclusivamente en lo escrito en la ley, interpretándola cuando sea necesario pero sin salirte de ella, aunque en muchos casos en tu fuero interno habrías deseado que esa persona pase mucho más tiempo en la cárcel o todo lo contrario, porque también se dan muchas circunstancias en las que es necesario aplicar una pena o juzgar a una persona de una forma que a tu criterio es excesiva. Sin embargo, tienes que limitarte a lo aplicable al caso concreto, siempre pudiendo moverte por el marco penal posible tanto por arriba como por abajo, pero con coherencia. La actuación judicial hace necesaria una predisposición del ánimo del juzgador, para que este, a la hora de llegar a la resolución de un caso, actúe con igualdad y rectitud, sin pasión y conforme a derecho³.

Hasta aquí ya podemos hacernos una idea aproximada de lo complicado que es el papel del juez y de lo necesario y laborioso que es el aislamiento de éste a la hora de tomar una decisión, hay que tener en cuenta siempre que se trata de personas y está en juego en muchos casos su libertad y que la decisión que se tome va a condicionar su vida para siempre. Hay que tener en cuenta también, que el ser humano suele dirigirse a buscar lo justo, al menos en una gran parte, su tendencia es buscar lo justo, aunque por supuesto existen excepciones, más de las necesarias, de personas que no lo buscan, pero hablando es justicia, ese es un sentimiento que no va solo dentro de los jueces, sino que está presente en la gran mayoría de las personas, aunque es cierto que en muchas ocasiones y dentro de muchas personas no existe esa tendencia natural de justicia, sino todo lo contrario, pero atendiendo a la parte de la sociedad que busca la justicia por encima de todo lo demás. Parece claro que con eso no es suficiente para ser justos, es posible que en el día a día, cuando sí que cabe la interpretación, en los asuntos cotidianos, las personas puedan ser justas en sus actuaciones y tomar decisiones justas y buscando el bien, pero esto es relativamente fácil porque aquí no es exigible dejar de lado tus

³ Cf. GRANDE YÁÑEZ, M., *op. cit.*, p. 126.

creencias, convicciones, e ideas, todo lo contrario, las personas continuamente actuamos por impulsos o por lo que creemos que esta bien o mal, y es esto precisamente, aunque suene contradictorio, lo que no hay que hacer cuando eres juez y estás al frente de un caso en el que se te exige la toma de una decisión en la que está en tus manos el camino que puede tomar la vida de una persona.

1.2. Diferentes tipos de justicia

Es de una dimensión llamativa la diferencia entre impartir justicia fuera de un tribunal, es decir, hacerlo en la calle, o hacerlo en un tribunal, y es posible que las decisiones tomadas en la calle sean también de gran trascendencia, sin embargo no son “oficiales” y no ponen en juego la libertad de una persona ni se imponen por la ley con lo cual tienen una categoría distinta.

Podría ser se ayuda la frase enunciada por Aristóteles, "La virtud moral, pues, está en relación con los placeres y dolores, porque hacemos lo malo por causa del placer y por causa del dolor nos apartamos del bien"⁴ con el fin de “comprender” el motivo por el que existe el mal dentro de la sociedad. Es fundamental también tener una idea clara para poder llevar a cabo de una forma correcta el trabajo de juez. Es necesario, para la comprensión de las normas y de las personas y para ser capaces de aplicar dichas normas al caso concreto además de para tener una mayor perspectiva, que el hombre ascienda intelectualmente colocándose por encima del resto de cosas y personas.

Además, lo fundamental a la hora de llevar a cabo un juicio es que la decisión y el modo de proceder de un juez sea lo más humana posible tanto a la hora de desarrollar el proceso como en el momento de juzgar, siendo especialmente importante ser humano y empatizar lo máximo posible en el momento de juzgar.

Los jueces tienen que ejercer su profesión con independencia. Esto es fundamental porque la independencia es necesaria para dictar sentencias imparciales y justas y también para dar aquello que a las partes en litigio les corresponde.

⁴ ARISTÓTELES, *Ética a Nicómaco*, Alianza, Madrid, 1999, p. 87.

Para lograr que un juez consiga aislarse por completo, entra en juego también el factor económico. Es fundamental que la retribución obtenida por el desempeño de su trabajo sea justa y proporcional al trabajo que lleva a cabo. Si el juez no está conforme con la retribución económica que recibe le va a resultar mucho más difícil no ser venal en su trabajo y apartar sus sentimientos ya que estos están profundamente ligados con el trabajo en este caso. Asimismo, para evitar juicios venales, es fundamental que un juez no se encargue nunca de resolver un caso en el que está directamente o indirectamente implicado o en el que tiene partes implicadas porque en ese caso es prácticamente imposible no tomar posiciones en función de tu propio interés.

Un punto fundamental, en el que no se ha reparado todavía pero sin el cual sería imposible que el juez fuera capaz de lograr ese aislamiento, es que el juez tenga voluntad y quiera realmente ser independiente e imparcial. De otra forma, de poco servirían todas las garantías y procedimientos que ofrece el derecho si el propio juez no quiere actuar de forma independiente y correcta.

Para que logre ese fin, es él mismo el que debe ser celoso de su propia independencia y tomar una distancia más que prudente de todos aquellos miedos y afectos que le pueden llegar a estorbar a la hora de administrar justicia. Con lo cual es el propio juez el que debe ser consciente de su posición y defender su independencia el primero por encima de todo. La única manera de que la sociedad tenga una confianza real en la justicia parece lógica ya que es que los jueces actúen siempre, en todo caso y bajo cualquier circunstancia con justicia.

De esta forma empezará a existir una confianza real y a apreciarse también resultados derivados de esta actuación correcta y de la confianza ganada. Pero es necesario ser justos desde el exterior, y aceptar que la independencia judicial no es solo una cuestión que compete a los jueces, ni siquiera es una cuestión que recaiga solamente en quienes buscan su dependencia a través del dinero, prestigio o influencia, sino que en lo que a este tema se refiere, cobra una importancia fundamental la mentalidad de la sociedad, y por desgracia la sociedad está demasiado acostumbrada a la arbitrariedad de los poderes

públicos y privados. Tan acostumbrada está la sociedad a la arbitrariedad de estos individuos, que lo integran en la justicia como algo “normal” y “que ocurre casi siempre” y de este modo es prácticamente imposible que se exija un mayor nivel de rectitud y que los jueces actúen de forma correcta. Para que esto llegara a ser así, debería haber un sentimiento de disconformidad y una voluntad de modificar el sistema actual en la sociedad para ejercer así una presión real hacia los poderes públicos y una negativa a aceptar dicha arbitrariedad y que estos poderes públicos se vieran obligados a cambiar su forma de actuar al darse cuenta de que la sociedad no sigue funcionando bajo actuaciones fraudulentas, cargadas de tratos de favor y de beneficiar al conocido.

Para que la justicia empezara a funcionar de la forma deseada, los jueces deberían darse cuenta realmente de que nadie es buen juez de sus propios asuntos, y alejarse por ese motivo de litigios en los que se encuentren directa o indirectamente implicados. Esto conlleva un gran ejercicio de sinceridad y una gran fuerza porque cuando en la vida real alguien, en este caso un juez, se ve inmerso en un asunto o a alguien con el que está implicado de alguna manera, es muy complicado pasarle ese asunto a otro juez para que se encargue él sabiendo que juzgándolo tú mismo hay más posibilidades de salir bien parado. Sin embargo, esta determinación de lo que está bien y lo que no está bien y tener la fuerza suficiente para llevarla a cabo es fundamental para que los litigios se desarrollen y se resuelvan de manera correcta.

En el punto en el que nos encontramos, parece claro que juzgar con justicia requiere imparcialidad, y la imparcialidad requiere independencia. Si no existiera una independencia real y buscada, no hay imparcialidad, y si no hay imparcialidad para juzgar los casos conforme a la ley ante los que todos somos supuestamente iguales, es inviable que se de una situación de justicia.

1.3. Walzer y sus modos de reflexión

Son fundamentales para entender mejor la justicia y como opera, las reflexiones y pensamientos de Michael Walzer.

Walzer expone que el poder político tiene como cometido gestionar el conjunto de las esferas: la educación, la economía, la sanidad y la investigación entre otros⁵.

Esto es una gran verdad, puesto que la justicia está presente en nuestras vidas permanentemente, todos los días nos relacionemos con quien nos relacionemos y la oportunidad de actuar de un modo justo o injusto se nos presenta numerosísimas veces a lo largo de nuestra vida en el día a día, es por eso por lo que actuar justamente no solo está en juego en el momento en el que un juez toma una decisión sino que lo está en todo momento en el que nos relacionamos con el mundo exterior y debemos decidir entre actuar justamente o hacerlo de manera injusta.

Walzer expone también que los cargos requieren cualificación, lo que quiere decir que no se puede dar un cargo determinado a una persona que no está adecuadamente preparada para ejercerlo por no tener las aptitudes, la capacidad ni la preparación suficiente. Es por eso por lo que Walzer es muy tajante en lo que a este tema se refiere y sostiene que no debe darse un cargo a una persona que lo necesite o a alguien por el simple hecho de que sea tu amigo o familiar, sino que deben ocupar los cargos las personas capaces para ello y correctamente preparadas.

Para terminar con esta cuestión, debo sostener, con el fin de darle respuesta a la pregunta que planteaba al principio de este capítulo, que creo sin duda que sí que es posible que el juez, a la hora de tomar una decisión, se aisle completamente del mundo que le rodea.

Cierto es que requiere una gran profesionalidad y rectitud moral por parte del juez, y una fuerza que no muchos tienen, pero que reuniendo estas cualidades y remitiéndose a los modos de actuación que se requieren para poder actuar de manera justa y con un aislamiento del mundo de forma que nada le interfiera ni le afecte a la hora de tomar una decisión, creo sin duda que es completamente posible que el juez actúe aisladamente y sin interferencias exteriores.

⁵ HORTAL, A., "La independencia del juez y la esfera de la justicia" en *Independencia Judicial: problemática ética*, Dykinson, Madrid, p. 51.

2. Papel ético-social de la justicia

En unos días como los que corren, donde los criterios de justicia no se presentan de forma objetiva, entre las virtudes por las que destaca un juez, el conflicto ético-moral de fondo no es el de la pauta universal de la felicidad, sino el de la responsabilidad pública y social que hay a su cargo⁶. Además, la moral aparece de dos formas distintas dependiendo del ámbito donde actúe. En forma de moral social, la cual se traduce en aspiraciones de los diferentes círculos sociales, que por lo general no suele estar muy definida ya que no todo el mundo tiene el mismo concepto de moralidad, y en segundo lugar existe lo que se entiende como la moral de la conciencia, aquella que habita en el interior de cada uno, la cual está mucho más definida que la primera ya que es totalmente subjetiva y cada individuo construye la suya propia y junto con las circunstancias que nos rodean y lo que se nos plantea a lo largo de nuestra vida individualmente, cada cual vamos construyendo una moral de la conciencia propia que se traduce en modos de actuar y de enfrentarse a situaciones de manera distinta, es por eso por lo que es absolutamente subjetiva pero está infinitamente más definida que la moral social de la que hablábamos al principio.

De esta forma, cuando una ley se presenta ante una determinada circunstancia como injusta, existen dos posibles reacciones también como es lógico por existir los dos tipos de moral que acabo de enunciar. Podría reaccionarse en forma de desobediencia civil, es decir, ignorando los mandatos que se le plantean al sujeto al que va dirigida la ley, y podría también reaccionarse en forma de objeción de conciencia, la cual está relacionada solamente con la interioridad del sujeto y con sus propias convicciones morales. Sin embargo en la práctica ninguna de estas opciones es válida ya que si operara esta moral en una entidad pública, por ejemplo en los jueces, la objeción de conciencia está vedada para ellos y solo podrían reaccionar mediante la recusación para defender sus convicciones. En otro caso, como sería por ejemplo la situación que se produciría si el órgano jurídico llevase a cabo actividades de índole liberal y éstas

⁶ GRANDE YÁÑEZ, M., *op.cit.*, p. 125.

fueran contrarias a su ética, bastaría con rechazar el caso concreto que se plantea. La única opción que se plantea sería la de actuar a través de la desobediencia civil que también explicaba anteriormente, sin embargo, como la propia palabra lo indica, la desobediencia sería civil, y ya no estaríamos hablando de actuaciones judiciales sino como mero individuo social, es decir, como ciudadano.

En efecto, existen ciertas reglas que regulan el modo de actuación de los juristas, estas ocupan distintas dimensiones, desde una tan simple como la regulación de la actuación de los juristas, es decir, el modo en que estos deben proceder; lo que a primera vista pueden parecer reglas de protocolo, tales como la indumentaria, la forma de hablar o la apariencia personal, mientras que la otra cara de las reglas que regulan el modo de actuación de los juristas se refiere directamente al contenido de la actividad desarrollada como por ejemplo no actuar en ningún caso con arbitrariedad o movidos por caprichos. Existen situaciones que podrían identificarse en una posición intermedia entre ambos tipos de reglas.

Durante la etapa moderna, es decir, durante un período de tiempo que podría considerarse bastante restringido, el derecho sufre ciertas alteraciones de una complejidad que no pasa desapercibida. Debido a estas alteraciones, el derecho moderno comienza a ofrecer una gran cantidad de posibilidades que no dejan de sorprender.

2.1. Posibilidad de separación de la unión derecho-moral

Otro de los grandes cambios que se dan en el derecho moderno, es la separación entre el derecho y la moral⁷. La cuestión de la moralidad o la inmoralidad del derecho lleva planteándose desde que existe el derecho, no es algo que haya surgido pocos años atrás ni que se plantee por un hecho en concreto sino que va de la mano del nacimiento del derecho. Podría mencionar a modo de planteamiento para entender mejor esto que vengo explicando, la tragedia griega de Sófocles *Antígona*, en la que Antígona critica al

⁷ GRANDE YÁÑEZ, M., *Íbidem*, p. 77.

tirano Creonte no ya a su capacidad de crear derecho y a su forma de hacerlo, pues en este sentido acumula todo el poder político, sino el que su derecho no esté conforme con unas leyes éticas superiores que lo hacen injusto y privan al mismo de su propia esencia jurídica, convirtiéndolo así en un no-Derecho.

Los derechos humanos son imprescindibles en una sociedad y no podría haber convivencia sin respetar estos. De acuerdo con una visión dualista, los derechos humanos son pretensiones morales justificadas recogidas en el ordenamiento como normas de derecho imperativas⁸.

Para plantearnos este problema que nos ocupa, un buen comienzo sería recurrir a T.S. Kuhn, quien formuló la idea de paradigma científico refiriéndose a la sociología del conocimiento científico. Lo que estaba intentando investigarse era la evolución de la ciencia a lo largo de los años, y lo que pudo comprobarse fue que en efecto esa evolución no fue una evolución progresiva y lineal, sino que se caracteriza precisamente por numerosos altibajos, y derivado de estos altibajos la ciencia ha ido creciendo a lo largo de los años. Lo que pretendo decir cuando menciono los altibajos es que, a momentos de descubrimiento y de mayor conexión con la ciencia en momentos en los que las investigaciones cobraban sentido y tenían una conexión real con lo que se estaba investigando, le seguían momentos de estancamiento en los que se pasaba el tiempo sin que hubiera avance alguno. Estos momentos resultaban realmente desesperantes, sin embargo, tiempo después llegaba uno de esos momentos brillantes y llenos de descubrimiento. Kuhn encontró relación entre los momentos de mayor avance de la ciencia con la aparición de nuevos instrumentos de investigación que podían traducirse en técnicas producidas por la comunidad científica en un momento determinado que no tenía porque corresponderse con ese momento preciso, es decir, esas técnicas podían ser anteriores, pero al utilizarlas de forma adecuada en los proyectos adecuados, daban respuesta a una gran cantidad de incógnitas que no habían sido resueltas con anterioridad. Sin embargo, como contrapartida, aparecían problemas cada vez mayores que hacían inaplicables las herramientas que anteriormente habían servido y que daban

⁸ Cf. REY PEREZ, J., "Tengo derecho a..." en *El discurso de los derechos*, Universidad Pontificia de Comillas, Burgos, 2011, p. 34.

como resultado el estancamiento del que hablábamos anteriormente dándose así los altibajos de los que hablábamos superándose solo mediante el descubrimiento de nuevas técnicas que llevarían otra vez al punto alto de la ciencia y la investigación, y así sucesivamente la ciencia daba un paso más en cada uno de sus puntos altos.

Como puede apreciarse, la investigación de Kuhn cuenta con un componente sociológico importante, en especial cuando se refiere a la “comunidad científica”, sin embargo, también aparecen en su investigación otros componentes de carácter más teórico que acabaron por convertirse en puntos de referencia de la investigación científica. Estos componentes llevados al ámbito jurídico, se traducirían en la codificación y el constitucionalismo

ya que a partir de esto, se crea un nuevo modo de entender el Derecho, muy distinto a como se entendía en épocas anteriores. Especialmente se cambió el modo de verlo, además de en sí mismo aislado de todo lo demás, cambió también con respecto a la relación que tenía con otras disciplinas, especialmente con la moral. Fue tan rotunda la aplicación del Código, que se llegó a decir incluso que “lo que no está en el código no está en el mundo”.

Además, es importante tener en cuenta la *ratio iuris*, ya que constituye la razón de ser del derecho, ya que este derecho va dirigido a las personas, por lo tanto, el derecho debe ir enfocado al individuo como persona y a su razón de ser.

Precisamente porque el derecho va y debe ir enfocado al individuo en particular, y las normas deben estar orientadas a la consecución de un comportamiento determinado que es el esperado para que pueda existir un buen funcionamiento entre los individuos en particular y en la sociedad en general.

2.2. Iusnaturalismo / iuspositivismo dentro del derecho

En este momento, hablando de lo que es justo y lo que no se considera justo, y de la moral aplicada al derecho, es necesario mencionar el iusnaturalismo⁹ y el

iuspositivismo¹⁰ como corrientes fundamentales dentro del derecho y que facilitan de una forma u otra su funcionamiento. Son dos vertientes distintas dentro del derecho. El iusnaturalismo se preocupa de buscar lo justo a través de la ley natural más que por la ley escrita, por el contrario, el iuspositivismo se preocupa más por la utilidad del derecho y el funcionamiento del sistema, es decir, para el iuspositivismo no es tan importante lo justo como lo válido, y la forma de legislar se lleva a cabo más bien por un legislador político, en cambio la forma de legislar dentro del iusnaturalismo tiende más a lo natural, donde el legislador es más bien un legislador divino.

Cuando se inicia un discurso que incumbe a la justicia, es difícil separarlo de la ética, el derecho y la ética suelen ir siempre ligados a la justicia en partes iguales, son dos perspectivas distintas pero que deben reforzarse entre sí con el fin de conseguir un funcionamiento de la justicia más firme y arraigado, si bien es cierto que la ética no está institucionalizada dentro de la justicia, y este sería el primer paso, la institucionalización de la ética dentro de la justicia como modo de conseguir que ambos términos no puedan verse ya por separado porque si la ética se ve sola, sin la presencia del derecho, esta pierde toda su concreción institucional, al igual que si ocurre al revés, es decir, si el derecho aparece sin la presencia ética necesaria, pierde toda la legitimidad y por lo tanto la eficacia social ya que sería impensables a la vez que inadmisibles que los individuos de una sociedad admitieran, respetasen y cumplieren unas normas que no llevan presencia alguna del sentido ético necesario para tener autoridad moral para cumplirse. Como bien sostuvo Gádamer, de manera próxima a Heidegger, el ser humano no es un sujeto aislado frente al exterior sino que forma parte necesariamente de un horizonte de sentido que marca sus posibilidades¹¹.

Parece claro, después de lo analizado hasta ahora, la importancia de la ética dentro de la justicia, y es que sin la ética no es posible crear un criterio social capaz de valorar las actuaciones de los individuos, además de que está estrechamente ligada a los criterios y razones que manejamos las personas para reconocer, apreciar y depositar nuestra confianza en las personas y en sus actuaciones, y en un plano superior, para depositar

¹¹ Cf. GÁDAMER, *Verdad y Método I*: “Recuperación del Problema Hermenéutico” en *Verdad y Método I*, Sígueme, Salamanca, 2005, p.412.

nuestra confianza también en las instituciones que son en un principio las encargadas de hacer que la sociedad funcione correcta y justamente.

3. El juez en su actuación judicial

Para definir la actuación de los jueces de la forma más exhaustiva y precisa posible, es necesario comenzar desde lo más básico, explicando que el motivo del derecho es que la sociedad se desenvuelva en un ambiente lo más justo posible y que la aspiración principal de la justicia es precisamente que podamos llegar a habitar un mundo sin injusticias. Es por esto por lo que el papel de los jueces es tan importante, y por lo que cobra tanta relevancia afirmar algo que parece a primera vista tan lógico como que el motivo por el que los jueces aplican la ley, es para hacer justicia, es decir, no solo la aplican porque les viene impuesto que deben ponerla en práctica, sino que lo hacen con la convicción de que están impartiendo justicia y de que gracias a eso, gracias a cada aplicación de las leyes, se está creando un mundo más justo e imparcial, y este es el fin último de un juez.

Además, el juez mediante su actuación judicial pone fin a numerosos conflictos sociales, mediante la valoración del caso concreto y la aplicación de las leyes correspondientes. Pero no solo pone fin a conflictos sociales que ya han ocurrido, sino que además, evita una gran cantidad de ellos. Esto ocurre porque, debido a la publicidad de las leyes y a que todos los ciudadanos tenemos la posibilidad de conocer, y conocemos las leyes, y somos profundamente conscientes de que en el caso de infringirlas o de crear algún tipo de conflicto, seremos respondidos por la ley y por la justicia que se personifica con el juez. Por este motivo el número de conflictos es considerablemente menor del que habría en el caso de no existir la figura del juez. Por estos motivos, especialmente porque la justicia evita conflictos sociales y pone fin a los que ocurren, esta forma parte del poder del Estado¹².

¹² ALMOGUERA, J., “La legitimidad de la función judicial” en *Independencia Judicial: Problemática Ética*, Dykinson, 2009, Madrid, p. 57.

3.1. El conflicto dentro del proceso judicial

Hablando ahora del conflicto, se hace necesario para comprenderlo llevar a cabo una reconstrucción de este, y transmitir además la necesidad de llegar siempre a solucionarlo por medio de las leyes para alcanzar así la pacificación más absoluta. De esta forma, en un primer momento nos encontraremos ante un *ius incertum*¹³.

Existen numerosas manifestaciones de la previsibilidad y regularidad de una resolución. La primera de ellas fue el principio de *nullum crimen sine lege*¹⁴ y a partir de ahí surgieron otras manifestaciones fruto del cambio a la etapa moderna en la que la acción judicial se define tomando un camino muy característico, el de salvaguardar los derechos individuales previniendo conflictos como su fin último y principal.

En este momento, la acción judicial de resolver conflictos sociales, se convierte en un ejercicio de tutela¹⁵. Esta tutela será regulada y dependerá de la existencia de los derechos de los ciudadanos y estos determinarán sus criterios. En este momento, aparece el conocido como régimen continental, el cual está separado del régimen anglosajón, este régimen continental, se caracteriza especialmente por su rigurosa formulación y la estricta vinculación del juez. El juez no destaca en su papel por formular los derechos ya que esto es tarea exclusiva de la ley y todo lo hace con el fin de prevenir los conflictos que puedan darse en una sociedad. Con esto que llevamos expuesto, podemos comprender fácilmente que no existe ni es válido, aquel derecho que no venga formulado y establecido por la ley.

Es conocido por todos los ciudadanos dentro de una sociedad que la ley es expresión de la voluntad general y que la voluntad general viene definida por el respeto de los derechos individuales y la justicia imparcial orientada a la resolución y a la eliminación de los conflictos sociales. En este momento cobra gran importancia la razón, que es a

¹⁵ ALMOGUERA, J., *op.cit*, p. 58.

través de la cual se permite poner de manifiesto lo que tienen en común los derechos de cada individuo ya que esta es la única forma de sentar las bases para crear una comunidad jurídica en la que todos nos guiamos por las mismas normas y las consecuencias para un determinado conflicto sean las mismas para cualquier ciudadano.

Como acabo de explicar, todo ciudadano es igual ante la ley, y todos estamos sometidos y vinculados a ella de la misma forma. Esta vinculación, queda conectada con el principio de legalidad, ya que ambos, tanto la vinculación a la ley como el principio de legalidad, se constituyen como garantías, tanto en lo relativo a la normativa, es decir, la garantía formal, como en sentido material, es decir, aquella que se refiere a la predeterminación normativa: *lex praevia et certa*.

Por el momento, todavía no hemos analizado en profundidad un tema fundamental dentro de lo que nos ocupa, esto es, la forma en la que la voluntad general cobra la misma importancia que la ley, esto es lo que ahora puede traducirse en la democracia.

Para estudiar correctamente este asunto, es necesario acudir a sus orígenes, que se plasman en la Revolución Francesa, la cual estableció dos principios básicos, el orden y la democracia. El primero de ellos, quedaba perfectamente representado por medio de la ley, mientras que el segundo quedaba plasmado mediante la igualdad. Sin embargo, yendo un poco más al fondo de este asunto, concluimos que tanto la ley como la democracia acaban conectados en un mismo punto en cuanto que la ley constituía una determinada organización dentro del derecho, y esta organización resulta que era la democracia. Es importante entender que en la época de la Revolución Francesa, la democracia encarnaba el poder del pueblo y debido a esto los derechos individuales adquirieron cada vez más fuerza y gran estruendo y eran institucionalizados en el Derecho por petición del pueblo y de este modo surgió la fundación de un cuerpo social, que tenía voz para exigir sus derechos y hacer que se cumpliesen por ley.

La ley, era una forma de hacer realidad la democracia, y darle todo el valor que esta requiere. La ley, en aquella época era creación de sus propios destinatarios, es decir, de los individuos de la sociedad, y por esto, el poder legislativo se convirtió en ese periodo

de tiempo en el poder predominante dentro del Estado ya que institucionalizaba la igualdad y la libertad, fundamentales y necesarios en cualquier lugar y en cualquier época. Este poder legislativo tiene su origen en el consentimiento de los individuos y estos ponen como prioridad la defensa y la protección de sus derechos fundamentales y el más absoluto respeto a estos. Por lo tanto la democracia es una expresión de la voluntad general que hace posible la ley, “pues esta posibilidad de creación legal descansa en la libertad de autodisposición de todos sobre sí mismos”¹⁶. De esta forma, la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 sigue este esquema de auto disposición y libertades individuales

Cabría afirmar que no existe libertad sin ley desde la visión política de los hombres modernos, lo que quiere decir que el resto de los poderes pasan a un segundo plano cuando se encuentran con esta máxima principal para todos los hombres modernos. Existe una desconfianza que planea sobre los jueces y magistrados, y en mayor medida todavía sobre los abogados, como expone Saint-Simon¹⁷ en uno de sus estudios en los que reclama la desaparición de estos.

3.2. El papel del abogado en cuanto a su influencia sobre el juez.

Parece claro que dentro de un juicio el abogado representa un papel fundamental en la medida en la que es el encargado de defender a la persona implicada en el litigio y para ello hace un trabajo de investigación y de reflexión para buscar la mejor forma de defender a su cliente.

A la hora de celebrar un juicio, es cierto que el abogado, si sabe como desempeñar correctamente y de manera hábil su trabajo, puede tener una gran influencia sobre la decisión final del juez, porque es el único de la sala que conoce realmente a su cliente y puede transmitírselo al juez y las razones por las que actuó de una determinada manera,

¹⁶ ALMOGUERA, J., *op. cit.* p. 60

¹⁷ Cf. ALMOGUERA, J., *Íbidem*, *op. cit.* p. 61.

y todo lo que el abogado diga cuando le toque el turno de palabra, influirá directa y decisivamente en la decisión final del juez. Es por eso por lo que es tan importante un abogado en un juicio y por lo que encarna una pieza fundamental dentro de la decisión que se tome al final del proceso.

Viene reflejada la relación que un abogado debe tener con los Tribunales, en el Código Deontológico del año 2000. A propósito de esto, se expone que los abogados deben actuar siempre y en todo caso de buena fe, es decir, sus actuaciones deben ser veraces y guardar lealtad y respeto al tribunal al que se presentan. Además deben guardar respeto a la Administración y colaborar siempre con ella con el fin de solucionar los litigios que se les plantean actuando siempre bajo el amparo del principio de legalidad. Además deben cumplir con los aspectos formales de un juicio como cumplir los horarios y dar a conocer cualquier retraso que vaya a producirse¹⁸.

El abogado tiene que defender siempre los intereses de su defendido y hacer una labor de interpretación pero siempre desde la verdad y lo justo, lo cual quiere decir que debe defender ante todo los intereses de su cliente pero nunca debe presentar pruebas falsas ni actuar de modo fraudulento para lograr una mejor defensa de su cliente, sino que, con lo que tiene, con todos los hechos del caso concreto debe hacer el mejor uso posible en beneficio del defendido¹⁹. Como para todos los presentes en un juicio es clave la decisión del juez, todo debe ir encaminado a que esa decisión beneficie a su cliente y el abogado debe trabajar de forma rápida y hábil para conseguir su objetivo.

En caso contrario, es decir, si el abogado no es capaz de influir de alguna manera en la decisión del juez, en mi opinión no habrá hecho bien su trabajo porque sin duda ese es su fin último, ya que todo está enfocado a la decisión del juez y es por ese motivo que el abogado es una pieza fundamental y debe intentar con todas sus posibilidades condicionar lo máximo que le sea posible la decisión de juez. En este punto radica la diferencia entre un buen abogado y un mal abogado, en si es o no capaz de llegar a cabo ese condicionamiento y llevar al juez en la medida de lo posible a su terreno.

¹⁸ Cf. *Código Deontológico*, “artículo 11”.

¹⁹ GRANDE YÁÑEZ, M., *op. cit.*, p. 107.

4. *¿Justicia imparcial?*

En el mundo en el que vivimos, cualquier estudiante de derecho posee las herramientas necesarias para conocer y respetar los principios en los que se basa el derecho, como por ejemplo el principio de legalidad o la igualdad ante la ley y la imparcialidad, a través de estos principios, en su gran mayoría estudiados en la esfera del derecho público, los estudiantes comprenden que sin ellos el derecho no existiría, especialmente dentro del sistema del *rule of law*²⁰, ya que son imprescindibles dentro del engranaje de la justicia. Estos principios hacen posible el funcionamiento justo de la sociedad actual. Estos mismos estudiantes, que recordemos que en un futuro próximo pasarán a representar papeles representativos en lo que a la administración de justicia se refiere, comprenden desde el primer curso de la carrera que la justicia debe ser imparcial, es decir, igual para todos, no puede haber distinciones en lo que a justicia se refiere entre ciudadanos. Ante una misma situación, todos debemos tener los mismos derechos y deberes, y las mismas posibilidades de acceder a la justicia, no importa la clase social a la que pertenezcas ni nada que defina la personalidad propia. La justicia es igual para todos. No hay que olvidar nunca que la imparcialidad debe ser siempre la compañera de viaje ético de un juez²¹.

Son precisamente estos principios de los que hemos hablado al principio de este capítulo, los que definen el derecho actual, y la forma que este tiene de desenvolverse en la sociedad. Es decir, constituyen en gran medida el ordenamiento jurídico actual y lo diferencian de otras prácticas. Dentro del derecho, se presentan diferentes escenarios, como por ejemplo el que ocupa el juez, a modo de actor social que interactúa con la sociedad impartiendo justicia, o un escenario más bien material en el que cada cual recibe lo que es justo y lo que sus actos definen que deba recibir.

La manera de aplicar el derecho y las normas que dentro de él se integran, definen en

²⁰ Rule of Law: Traducción al Español, Estado de Derecho.

²¹ Cf. GRANDE YÁÑEZ, M., *op. cit.*, p. 126.

gran medida al “buen profesional”. Esto es además una cuestión moral, en la que va implícita la honestidad del legislador y la veracidad en sus actuaciones. La profesión concreta que nos ocupa en esta particular circunstancia, es la del juez, la cual viene definida en gran medida por la imparcialidad y por estar especialmente sujetos a la ley, pues sus actuaciones y decisiones serán siempre fundamentales y definitivas dentro de un procedimiento, por ese motivo deben ser especialmente cuidadosos en la aplicación de las leyes.

4.1. El por qué del Juez

Para encontrarle un sentido a la figura del juez, es necesario comenzar explicando a modo de introducción que el sistema jurídico entra en crisis durante la primera mitad del Siglo XX, no solo desde un plano de las propias leyes, sino que dicha crisis se manifestó por varios ángulos; tanto político como económico, esto tuvo lugar debido a la falta de viabilidad del modelo legalista que existía en nuestros días. Las leyes eran imprecisas, no podía reconocerse con la claridad que se exige cuando hablamos de leyes el verdadero fin de las mismas y ni siquiera podían calificarse de sencillas ya que revestían una dificultad inadmisibles para un sistema normativo. Por estos motivos entró en conflicto el sistema jurisdiccional con la sociedad, y más en particular con las opiniones de los ciudadanos ya que el hecho de que, en principio las leyes debían partir de su voluntad, se quedaba en algo teórico ya que a veces ni llegaban a conocerlas. Esto ocurría no solo en el ámbito del Derecho Civil, sino también en el Penal²², donde no era posible una descripción cerrada de delito²³.

Sería oportuno continuar este capítulo mencionando a Locke, al cual le dedica un espacio Joaquín Almuera en el capítulo que elabora dentro del libro de Miguel Grande Yáñez, “Ética de las profesiones jurídicas”, y según el cual, en el estado de naturaleza, el hombre, sin ayuda de ningún elemento exterior ni de nada que no sea su

²² Cf. ALMOGUERA, J., *op cit.* p. 65.

²³ Cf. *Ibidem.*

propio ser, es el verdadero garante de los derechos que otorga la Ley natural²⁴. Continúa explicando que el hombre tiene la legitimidad suficiente para defender su propiedad, que se concreta en sus derechos naturales a la vida, su libertad y sus posesiones, y refugiarlos de las agresiones y daños que cualquier persona o elemento exterior pueda causar. En el supuesto en el que el daño ya se haya producido, el hombre dueño de ese bien o derecho dañado se posiciona ya como víctima de la transgresión producida a sus derechos individuales y tendría la opción, según Locke, de convertirse en juez de sí mismo con el fin de proteger sus derechos individuales, es decir, pasar a ser juez de sus propias causas, lo que es lo mismo que “el poder de juzgar y castigar los quebrantamientos de esa ley (natural) cometidos por otros”²⁵. Locke trata de buscar en el castigo un enfoque ético con el fin de que sea justo, es por esta razón por la que advierte que este poder para juzgar y castigar no es en ningún caso absoluto y arbitrario, lo que se traduce en que un hombre no puede en ningún caso, a la hora de impartir un castigo a un criminal, dejarse llevar por la fogosidad de su propia voluntad y deseos. De esta forma Locke delimita el concepto de juzgador de sus propias causas y solo la emplea para imponerle una pena proporcionada a la transgresión. Como bien expone en una de sus reflexiones, “la finalidad de la ley no es abolir o restringir, sino preservar y aumentar nuestra libertad”²⁶.

Además, no es incierto que en ausencia de un juez común en el estado de naturaleza, se viola el aforismo *nemo iudex in causa propria* y se hace un gran inconveniente el que los hombres puedan ser jueces de su propia causa. De esta forma, Locke trata de explicar la razón de ser y de existir del juez, fundamentando su opinión, pese que no haya que olvidar sus numerosos recursos legitimadores a la voluntad divina, la ética de la profesión de juzgar se traslada filosóficamente de Dios al individuo, a su originario poder de poner en práctica la ley natural con el único fin de defenderse de los otros, poder que ha sido directamente trasladado a esta profesión en particular de juez por motivos de seguridad e imparcialidad jurídica.

²⁴ Cf. *Ibidem*, p. 145.

²⁵ Cf. *Segundo Tratado sobre el Gobierno civil*, VII, 87.

²⁶ Cf. AYLLÓN, J., *op. cit.*, p.199.

4.2. Consideración del juez como intérprete y creador de derecho

Es lógico que en el desarrollo de la profesión judicial, resulte esencial la labor de aplicación de la ley, y la persona encargada de aplicarla, como ya hemos visto anteriormente, es el juez. El juez tiene como misión poner de manifiesto la ley que corresponda a los casos conflictivos de la realidad interhumana, ley que ha sido dictaminada previamente por el legislador. La tarea judicial de aplicar la ley implica conducirla jurídicamente al conflicto humano con la finalidad de hacer justicia partiendo del texto de la ley, pero haciendo una labor de interpretación de la misma para integrarla al caso concreto, labor que tiene prácticamente la misma importancia que el propio texto legal. Es más, esta labor de interpretación de la ley e integración al caso concreto, puede llevar a la creación de nueva aportación jurídica.

Este asunto nos lleva a la pregunta de cuánta relevancia tiene la jurisprudencia en la profesión del juez y en la determinación de la resolución jurídica; la jurisprudencia hace posible plantear un recurso ante el Tribunal Supremo, en el caso de que se haya infringido la doctrina, aunque también es cierto, poniendo un ejemplo práctico, que un abogado no necesita de jurisprudencia para interponer un recurso de casación.

En la práctica, la jurisprudencia tiene un alto valor y una gran consideración ya que informa de la probable decisión que en un futuro se tomará en un litigio en particular que todavía no ha tenido lugar ya que la invocación de la jurisprudencia hace mucho más probable llegar al éxito del citado litigio. Por este motivo entre otros, la jurisprudencia se convierte en un poder fáctico, porque tiene eficacia coactiva de mero hecho. Poniendo estos apuntes ante una realidad práctica, la jurisprudencia se impone a los tribunales inferiores teniendo esta un gran valor y sentido moral para el tribunal que la establece²⁷.

²⁷ Cf. GRANDE YÁÑEZ, M., *op. cit.*, p. 116.

4.3. Virtudes éticas necesarias del juez

Durante este apartado, trataré de exponer de la forma más clara posible, aquellas virtudes éticas con las que todo juez debe contar para que les sea posible desarrollar su profesión de manera correcta y alcancen lo que se espera de ellos, que es la aplicación justa de la ley. Cuando hablo de virtudes éticas del juez, me refiero a aquellos sentimientos que encaminan el proceder del juez, aquella virtud que deben poseer para llegar a su máxima plenitud en el plano ético. Aristóteles y Santo Tomás se pronunciaron ya sobre este tema como bien se expone en el libro *Ética de las profesiones jurídicas*²⁸; Aristóteles enunció las llamadas virtudes humanas cardinales, refiriéndose con esto a la prudencia, la templanza, la fortaleza y la justicia; y Santo Tomás, para el que las virtudes eran las mismas pero optó por reforzarlas con las teologales, estas son la fe, la esperanza y la caridad. En opinión de ambos filósofos, estas virtudes que acabo de citar son necesarias para avanzar por el camino de la felicidad hasta llegar a ella con el éxito necesario. Lo que pretende la ética liberal en realidad, es que los contenidos que habitan en la felicidad sean decisión autónoma, es decir, que cada individuo tenga el poder de decidir sobre ellos, mientras que la virtud es considerado más bien un hábito para hacer el bien en la práctica.

Lo que pretende en realidad la ética del liberalismo es que la moral y todo su sentido queden abiertos a disposición de los propios sujetos, teniendo estos la autonomía para decidir sobre qué es la moral y como quieren emplearla, lo único que deben no transgredir y respetar son los derechos y libertades de terceros. La ética, debido a su carácter y a sus características, cuenta con un carácter público en mayor medida que privado. No obstante, hay que tener presente que las actuaciones públicas en las que se asienta la convivencia requieren de una justificación lógica, y una función adecuada que posibilite en la medida de lo posible la correcta convivencia pacífica y basada en el respeto entre los ciudadanos de una sociedad²⁹.

²⁸ Cf. GRANDE YÁÑEZ, M., *op. cit.*, p. 125.

²⁹ GRANDE YÁÑEZ, M., *Íbidem*.

El problema que se plantea al hilo de las específicas virtudes éticas del juez, no es tanto la pauta universal de felicidad, sino más bien la responsabilidad pública que esto conlleva. Lo cierto es que si nos pusiéramos a enumerar las virtudes que un juez debe tener para desempeñar adecuadamente su actuación y ser, por consiguiente, un buen profesional, muy probablemente acabaríamos con una lista innumerable de virtudes que parecen necesarias ya que una virtud se encadenaría con otra y sería duro trabajo el separarlas y discernir las realmente importantes de las que no lo son tanto. Sin embargo, tras numerosas lecturas y una selección de las que finalmente parecen las fundamentales para la gran mayoría de autores y estudiosos de la materia, podrían citarse las expuestas a continuación.

La imparcialidad, esta virtud es necesaria ya que siempre acompaña a la ética y esta no puede prescindir de ella. Sin ella, no se cumpliría el principio de igualdad entre las partes, pero gracias a esta virtud puede exigirse al juez que este principio se cumpla rigurosamente. También esta virtud era fundamental para que los miembros de una sociedad no resuelvan sus conflictos acudiendo a la justicia privada y recurran al juez institucional para que ponga solución a sus problemas. Esta imparcialidad requiere de una predisposición por parte del juez de actuar con rectitud e igualdad, ya que si este no lleva a cabo su actuación con el convencimiento de que debe actuar de esta manera, no sería posible la imparcialidad, es decir, la voluntad del juez es fundamental para el cumplimiento de la imparcialidad y no se deje llevar por pasiones sino que actúe conforme a derecho. Además, la imparcialidad es necesaria para la equidad y para la igualdad e independencia. La única manera posible de que el juez actúe con imparcialidad, es que no exista ninguna presión externa, como puede ser la política o amenazas exteriores que condicionen su actuación y sus decisiones.

Para que un juez, forme para sí mismo un criterio jurídico objetivo y una decisión autónoma, además de ser fundamental la inexistencia de presiones exteriores tanto políticas como económicas, o amenazas, se requiere también la mediatización de otros órganos judiciales. Ser independiente implica en gran medida llegar a la conclusión de la decisión final que debe tomarse, y que esta decisión final sea autoconformada por uno

mismo. De esta, y solo de esta forma podrá alcanzarse la imparcialidad. Contando con esta virtud, ninguna de las partes será nunca favorecida por encima de la otra de forma desigual o injusta. La imparcialidad exige, pues, un ejercicio ético que permita atender el caso concreto y a las partes de igual manera, esto precisa de un constante esfuerzo por parte del juzgador de actuar con eticidad ya que estos han de exigirse continuamente una ética especialmente estricta ya que muchas acciones u omisiones que les serían permitidas a los ciudadanos en general, estos no pueden llevarlas a cabo con el fin de observar una conducta más recta si cabe con el fin de que su conducta se califique siempre de intachable y no solo en su vida profesional, sino que también debe extenderse esta conducta a su vida personal.

La mayor dificultad que implica la profesión de juez es, en mi opinión, que debe ser capaz de separar completamente, sin la menor mezcla, su vida personal de la profesional. Esto quiere decir que ninguna circunstancia, ya sea vital o personal de cualquier índole, puede afectar a su vida profesional y por un puesto no podrá en ningún caso dañar su juicio, ya que la solución final de un juicio tiene que pasar por el juzgador y este no puede dejar que esta solución sea contaminada por ningún acontecimiento de su vida privada ni de ningún otro tipo que no sea el caso concreto y lo que está dentro de este. De la imparcialidad e independencia de los jueces, se desarrollan otros principios y virtudes necesarias también para la consecución de esa imparcialidad; estos principios son muy numerosos, y aparecen algunos como la modestia, la valentía o la honestidad. El juez no solo tiene que actuar de forma recta y conforme a la ley para no incurrir en responsabilidad judicial por incumplimiento de su deber, sino que debe ir más allá en sus actuaciones poniendo en práctica los rasgos mencionados anteriormente que pueden calificarse de virtudes éticas y que deben acompañarle siempre en toda actuación judicial. Otra pregunta que me surge cuando trato el tema de la imparcialidad es su fundamentación. Para entender la imparcialidad es necesario acudir a como está fundamentada³⁰. La imparcialidad se basa en el respeto y la dignidad que cada una de las partes inmersas en un proceso judicial se merecen y deben recibir como seres humanos que son buscando una solución pacífica a sus conflictos. La imparcialidad del

³⁰ Cf. GRANDE YÁÑEZ, M., *op. cit.* p. 128.

juez se traslada tanto a las partes como al conflicto y como a las posturas que cada una de las partes guardan en el procedimiento.

Solamente en el momento en el que el juez se decida a actuar con imparcialidad, será su decisión y juicio equitativos. Con la equidad, lo que se trata de conseguir es eliminar todas las tensiones que puedan plantearse dentro del proceso judicial y que la ética facilite el camino hacia la ley aplicable al caso concreto que se plantea. Con la equidad se trata también de mantener la eticidad en el procedimiento y es por eso por lo que constituye un referente ético dentro de un procedimiento. En ningún caso la equidad plantea la posibilidad de escapatoria legal sirviéndose a sí misma de excusa, sino que trata de formar parte de la decisión judicial y de servir de ayuda para inspirar la solución al conflicto. Es por esto por lo que siempre debe estar ponderada a la aplicación de las normas, ya que esta permite siempre humanizar la actitud del juzgador, pero nunca actuar bajo la forma de leyes ni deformando en ningún caso la figura del juzgador.

Además de la imparcialidad y la equidad, virtudes necesarias como presupuesto de independencia, y las virtudes judiciales por excelencia, también deben tenerse otras notas en cuenta, que aunque no tan sonoras, no son en ningún caso de menos importancia. Estas notas fundamentales son la congruencia, la serenidad efectiva, y la humildad. Atendiendo a la virtud de la congruencia tratamos de completar en la medida de lo posible la exigencia ética que se manifiesta de manera constante en la persona del juzgador, fundamentalmente a la hora de redactar la sentencia que da solución y pone fin a un procedimiento. Además, no solo se le exige al juez que actúe con congruencia en la redacción de la sentencia, sino que debe ser coherente también en su entorno social. Además el juez debe contar con una sensibilidad especial no exigible ni mucho menos en todas las profesiones, sino solo en unas pocas ya que conoce la realidad social mejor que nadie y debe nacer de su interior una fuerza y un deseo especial de cambiarlo e impartir justicia. Además, el juez debe estar continuamente formándose ya que las realidades sociales y las leyes se modifican de forma constante y el buen juzgador debe estar constantemente al día integrando todos los cambios en su ser. Para ser capaz de integrar todos estos cambios constantes en su ser, es imprescindible que tenga un

conocimiento exhaustivo de los temas, ya que si no lo tuviera, su decisión no estaría lo necesariamente fundamentada y no estaría tan claro por consiguiente la imparcialidad y la equidad en la resolución final.

El juez, para llegar a la justicia del caso concreto, desarrolla una labor de trabajo minucioso atendiendo a cada detalle, a cada idea, y el sentimiento ético va posándose en él a través del tiempo y de una meditación serena. Esto implica huir de todo tipo de improvisaciones porque esto es lo contrario a construirse un juicio meditado a través del trabajo y el estudio pausado y temporal. Si se diera lugar a la improvisación, esto daría lugar sin duda alguna a errores e injusticias y desaparecerían las notas tan exigibles y fundamentales dentro de un proceso judicial. No es menos importante, y lo expongo a modo de conclusión, la nota de la humildad; el juez debe presentarse ante las partes con imparcialidad, es necesario para ello asumir su condición de ser humano, igual al resto y llevar a cabo una actuación humilde. No es discutible que la profesión de juez resulta para la sociedad el medio más efectivo para la resolución de los conflictos y la paz social., además, sus decisiones son coactivas, constituyen un poder de carácter ético-público, sin embargo, parece claro que todo ser humano puede equivocarse, y de hecho se equivoca, y el juez, aunque instruido en las habilidades de juzgar e interiorizadas las virtudes necesarias para actuar correctamente y conforme a derecho con rectitud, es ante todo ser humano y puede equivocarse, es por este motivo precisamente por el que existe el sistema de recursos, porque si una decisión es equivocada o al menos una de las partes inmersas en el procedimiento no está conforme con la resolución, tiene la posibilidad de plantear un recurso para que se revise esa sentencia y poder llegar a otra solución si el caso lo requiriese. Volviendo al caso que nos ocupa, la humildad es necesaria porque acerca al juez y hace que interiorice que es un ser humano y que actúe con conocimiento de las dificultades y el riesgo que su trabajo conlleva y la necesidad de esfuerzo que se requiere si lo que pretende es desempeñar correctamente su trabajo. Sin embargo la humildad y las dudas que esto pueda suscitarle, requieren por otro lado de un gran valor, fortaleza y autonomía en la toma de decisiones ya que una vez decidida la solución que ha de plantearse a un caso concreto, es preciso contar con la firmeza necesaria para hacer valer esa solución.

Conclusión 1

A lo largo de este trabajo, he ido aprendiendo según avanzaba mis investigaciones y mi estudio, que dentro del derecho existen numerosísimos aspectos y perspectivas que lo hacen funcionar correctamente. A modo de ejemplo, y con el fin de entender mis pensamientos de la forma mas clara posible, podría compararse con el funcionamiento de un reloj. A primera vista podría pensarse que el reloj es solamente una esfera en la que aparecen las horas del día con dos agujas que marcan las horas y los minutos y otra marcando los segundos, todo ello cubierto por una esfera de cristal, es decir, algo relativamente sencillo que no tiene más complicaciones aparentes. Sin embargo, lo que no puede verse echando un simple vistazo, es lo que hace realmente que un reloj funcione y marque las horas no solo correctamente sino de manera exacta. Lo que hace que un reloj trabaje de esta manera, son decenas de piezas y de mecanismos integrados y conectados entre sí, cada uno con su misión, con el fin de que, funcionando cada pieza de forma adecuada, el resultado sea un reloj que marque la hora exacta.

Este ejemplo que acabo de dar, es, en mi opinión muy ilustrativo y ayuda a comprender la complejidad de la justicia. A esto me refiero porque en un primer momento, una persona que no está relacionada con el mundo de la justicia, no asume por lo general la complejidad que requiere un correcto funcionamiento en este mundo, sin embargo, lo que en un principio parece algo sencillo, donde un juez aplica la ley escrita en un Código sin más complicaciones, acaba siendo en realidad mucho más complicado y al profundizar de forma más profunda en este campo y entrando a analizarlo, o bien formando directa o indirectamente parte de este engranaje jurídico, es decir, o bien estando inmerso en un proceso, lo cual en la mayoría de los casos te permite conocer como es por dentro, o bien trabajando como jurista o como abogado o de cualquier otra forma que te habilite para formar parte de un equipo de estas características, te das cuenta de la complejidad que conlleva hacerlo correctamente y de lo importante que es hasta el mínimo detalle, porque ese mínimo detalle que en cualquier otra circunstancia podría calificarse de insignificante, cuando hablamos de justicia se convierte en un aspecto que puede cambiar el curso del proceso y, por consiguiente, la resolución. Es

por este motivo por el que se hace necesario el perfeccionismo y el trabajo y la dedicación que exige es muy elevada.

Conclusión 2

Haciendo balance de lo que conocía sobre este tema en el momento anterior a hacer este trabajo, y los conocimientos que he adquirido una vez realizado, puedo afirmar no era consciente de la importancia de conocer bien las leyes y tener la capacidad de aplicarlas correctamente. Otra cosa que nunca me había planteado con anterioridad, y que ahora me sorprende precisamente no habérmelo planteado nunca por la importancia que le doy ahora, es que las actuaciones de la justicia siempre tienen que ir de la mano de la moral y la ética, ya que sin esto es imposible que funcione como debe funcionar y ser verdaderamente justos. Es cierto que en la sociedad parece estar claro al menos para una gran parte de las personas que la moral debe acompañar siempre los comportamientos humanos, y es por esto por lo que me sorprende todavía en mayor medida si es esto posible, que se planteen hoy en día dudas de si la moral debe o no acompañar a la justicia. En mi opinión no debería haber debate alguno sobre si la moral debe acompañar a la justicia o si por el contrario deberían ir separadas, porque me parece uno de los aspectos más fundamentales de la justicia, sin embargo esto es una opinión personal y es cierto que las personas que no se hayan parado a preguntarse cómo funciona realmente este tema, pueden dudar si esto es realmente necesario.

Me gustaría concluir este trabajo poniendo de manifiesto lo importante y lo necesaria que es la figura del juez para hacer funcionar correctamente todo el sistema judicial tanto en nuestro país como en cualquier país del mundo. Esto se debe a que, basándome en lo estudiado durante los capítulos pasados, sea cual sea la cultura de una sociedad, cuando se habla de justicia no existen dobles raseros ni justicia a medias, la justicia es una y lo es en cualquier parte del mundo. Aunque la realidad sea que no en todos los países se aplica la justicia de manera adecuada, la forma correcta de aplicarla sería basándola en todo lo anteriormente explicado, teniendo unos valores muy definidos e

inamovibles y actuando siempre conforme a derecho, con verdad e imparcialidad, y sin despegar en ningún momento el derecho de la ética, teniendo jueces justos y con los conocimientos adquiridos necesarios y con las capacidades innatas que se requieren también para desempeñar este trabajo a la perfección, cualquier sociedad podría desenvolverse bajo un clima de justicia, de confianza y de seguridad.

Me ha aportado una gran cantidad de conocimientos la elaboración de este trabajo porque me permitido conocer en profundidad tanto el trabajo de un juez como el funcionamiento de la justicia en general y los aspectos necesarios para llevarla a cabo, además de la importancia con la que debe interpretarse cada detalle porque, como hemos visto, por muy sencillo que sea un procedimiento, hay una persona para la que está en juego algo que tiene verdadera importancia y es por eso por lo que esa importancia deben dársela también las personas encargadas de solucionar el conflicto. Es decir, debe trasladarse a esa parte y deben tomarla con la seriedad que requiere una situación de estas características.

Bibliografía:

ALMOGUERA, J., “Problema de las leyes jurídicas” en *Ética de las profesiones jurídicas*, Desclée de Brouwer, Bilbao, 2006.

AYLLÓN, J., *Historia de la filosofía*, Ariel, Barcelona, 2007.

Código Deontológico de la Abogacía Española.

GADAMER, H.G., “Recuperación del problema hermenéutico” en *Verdad y Método*, Sígueme, Salamanca, 2005.

GRANDE YÁÑEZ, M., *Justicia para juristas*, Dykinson, Madrid, 2013.

HORTAL, A., “La independencia del juez y la esfera de la justicia” en *Independencia judicial y problemática ética*, Dykinson, 2009.

SANDEL, M., *Justice*, Random House Mondadori, Barcelona, 2010.

PAREDES, J., *La organización de la justicia en la España liberal*, Cívitas, Madrid, 1990.

REY PEREZ, J.L., *El discurso de los derechos*, Universidad Pontificia de Comillas, Burgos, 2011.

RODRÍGUEZ PUERTO., *Interpretación, Derecho, Ideología. La aportación de la hermenéutica jurídica*, Marcial Pons, Granada, 2011.

VIOLA, F., Y ZACARÍA, G., *Derecho e interpretación. Elementos de la teoría hermenéutica del derecho*, Dykinson, Madrid, 2007.

WELZEL, H., *Introducción a la filosofía del derecho*, Tirant lo Blanche, Madrid, 2005.



HERMENÉUTICA

JURÍDICA

Y JUSTICIA