

ÉTICA JUDICIAL

VÍCTOR MANUEL PÉREZ VALERA*

En el presente ensayo esbozaremos primero algunos aspectos generales sobre la tarea humanizadora que la ética y la deontología jurídica ejercen sobre el derecho, y en especial sobre la culminación del proceso jurídico, la ética del juzgador. En segundo lugar, desarrollaremos algunos rasgos esenciales de la ética judicial: importancia de su misión, y la imparcialidad e independencia como cualidades esenciales. Concluiremos con el esbozo de algunos aspectos del razonamiento del juez y su función creativa.

I. ASPECTOS GENERALES

Christian Thomasius (1655-1728) fue sin duda el más importante iusfilósofo de su época. Él postulaba que el derecho debe basarse en la dignidad de la persona humana, y sostenía, con pasión, que la ética debería impregnar la práctica jurídica. En su afán de renovar el derecho, en 1687 ofreció un curso sobre el libro *El arte de la prudencia* del jesuita español Baltasar Gracian.

El ilustre profesor de Leipzig consideraba que una asignatura básica e imprescindible en el derecho era la deontología jurídica.

El *Praeceptor Germaniae* sostiene que tanto del derecho natural como de la ética derivan las virtudes sobre lo justo, lo decoroso y lo honesto. Sólo de esta manera el derecho puede cumplir su misión de luchar por la libertad y por la humanización del ser humano. Thomasio se adelantó a Beccaria en su condena a la tortura, en la nefasta práctica de la quema de brujas; también matizó el axioma de que la confesión es la reina de las pruebas, ya que éstas deben ser objeto de una investigación profunda y pormenorizada.¹

* Profesor emérito de la Universidad Iberoamericana Ciudad de México

¹ Cfr. Bloch Ernst, *Derecho Natural y dignidad humana*, Madrid, Aguilar, 1980, pp. 301-318.

VÍCTOR MANUEL PÉREZ VALERA

Los tratados modernos de ética como el de Dietrich von Hildebrand también subrayan la función humanizadora de la ética: él describe los valores como algo sumamente importante, como lo “único necesario” para responder de manera auténtica a nuestra vocación humana y profesional. Son importantes el sentido estético, el sentido económico y el sentido político, pero más que todos estos, el sentido ético es una dimensión imprescindible del ser humano. Sin esta dimensión el hombre viviría “sin hogar”, desamparado, en un mundo caótico en el que solo imperaría la ley de la selva y la de los más bajos instintos. Un dramático ejemplo de esta situación lo encontramos en Ulises que tiene que navegar en un mar encrespado y entre arrecifes y vorágines. Su mayor angustia, empero, se presenta cuando toca tierra firme y se pregunta preocupado: ¿Quiénes habitan esta tierra?, ¿serán malhechores u hombres salvajes que no conocen la justicia ni honran al extranjero, ni temen a los dioses? En efecto, la justicia es la línea divisoria entre la civilización y la barbarie: únicamente si reina la justicia el hombre pisa tierra firme.

El derecho es un importante peldaño para el ascenso del hombre, para que los seres humanos puedan vivir en paz y en armonía. Sin embargo, solo el derecho, sin ética, no es suficiente, las leyes y los reglamentos si no existe conciencia ética, difícilmente serán acatados. Esta vinculación entre ética y derecho la proclamaban los romanos cuando exclamaban *Quid leges sine moribus?* En efecto, generalmente se admite que el derecho tiene un mínimo de ética, pero también debe reconocerse que la ética crea el espíritu para el pleno acatamiento del derecho: no es lo mismo estar obligado, que admitir que se tiene una obligación.

II. ÉTICA JUDICIAL

La ética debe impregnar las acciones de los legisladores, de los litigantes, pero de modo especial, la de los jueces. Este último aspecto resplandece en la historia del derecho, pero de modo especial brilla en el derecho hebreo.

La palabra justicia tiene un sentido muy amplio, pero también de algún modo incluye el orden jurídico: el juez dicta justicia de acuerdo a lo que señalan las costumbres y las normas jurídicas. La antigua legislación de Israel exige a los jueces que desempeñen su función de modo honesto.

Y di esta orden a los jueces: “Ustedes atenderán las quejas de sus hermanos, y decidirán, sea que el pleito oponga un israelita a su hermano, o bien un israelita a uno de los extranjeros que viven en medio de nosotros”.

ÉTICA JUDICIAL

“Establecerás jueces y magistrados para tus tribus en cada una de las ciudades que Yavé te dé, para que juzguen al pueblo según la justicia... Busca la justicia si quieres vivir y conservar la tierra que te da Yavé, tu Dios”.

“Si eres juez, no hagas injusticias, ni a favor del pobre ni del rico. Con justicia juzgarás a tu prójimo”... “usen balanzas justas, peso, medida y sextuario justo. Yo soy Yavé, el Dios de ustedes, que los saqué del país de Egipto”.²

En el libro de los proverbios se alaba la justicia del rey: “Los labios justos consiguen el favor del rey, le agrada el que habla con rectitud”.

“Quita a los malvados de la presencia del rey, y se dedicara a realizar la justicia”.³

En otros textos se señalan las cualidades que constituyen al juez integral: “No torcerás el derecho ni te fijarás en la condición de las personas. No aceptarás regalos, porque los regalos ciegan los ojos de los sabios y se hacen en perjuicio de los justos”.⁴

El juez debe justificar al inocente, absolverlo o rehabilitarlo en su derecho: “Cuando haya pleito o contienda entre dos hombres, se recurrirá a los jueces para que juzguen. Se declarará justo al que lo es y se condenará al culpable”.

“Perdonar al culpable y condenar al justo: dos cosas horribles ante Yavé”.⁵

En la literatura profética anterior al exilio, se fustiga con vigor la injusticia de los jueces, sobre todo cuando es en opresión de los pobres: “¡Pobre de aquel que construye su casa con cosas robadas, edificando sus pisos sobre la injusticia! ¡Pobre de aquel que se aprovecha de su prójimo y lo hace trabajar sin pagarle su salario!... ¿Acaso serás más rey con tener más cedro? A tu padre, ¿le faltó acaso comida o bebida? Sin embargo, se preocupaba de la justicia y todo le salió bien”.⁶

² Deuteronomio 1, 16; 16, 18. 20; Levítico 19, 15.36.

³ Proverbios 16, 13; 25, 5.

⁴ Deuteronomio 16, 19.

⁵ *Ibidem* 25, 1 Prov. 17, 15.

⁶ Jeremías 22, 13.15.

VÍCTOR MANUEL PÉREZ VALERA

Los profetas subrayan la conciencia de la dimensión moral y religiosa de la injusticia, lo cual va más allá de la mera violación de reglas o costumbres, ya que es algo que atenta contra la santidad de un Dios personal, además de estas denuncias los profetas exhortan frecuentemente de modo positivo a “practicar el derecho y la justicia”.

“Siembra, pues, conforme a la ley, para que cosechen amor; cultiven lo que está sin cultivar. Ahora busquen a Yavé hasta que venga a traerles la justicia”.⁷

Los profetas son conscientes de lo deficitario de nuestra justicia humana, pero esperan a que el futuro Mesías ejerza con firmeza la justicia.

“Su imperio no tiene límites, y, en adelante, no habrá sino paz para el Hijo de David y para su reino”. “Hará justicia a los débiles y dictará sentencias justas a favor de la gente pobre. Su palabra derribará al opositor, el soplo de sus labios matará al malvado. Tendrá como cinturón la justicia, y la lealtad será el ceñidor de sus caderas”.

Así dice Yavé: “Llega el día en que yo haré surgir un hijo de David que se portará como rey justo y prudente”.

“¡Oh Dios, tu trono dura para siempre! Cetro justo es el cetro de tu reino. Amas lo justo y odias lo que es malo... ¡Comunica, oh Señor, al rey tu juicio, y al que es hijo de reyes tu justicia, y así dicte sentencia equitativa cuando juzgue a tu pueblo y a los pobres. Que traigan las montañas paz al pueblo, y las lomas justicia! Juzgara con justicia a los humildes y salvará a los hijos de los pobres... Florecerá en sus días la justicia y hasta el fin de los tiempos, una paz grande”.⁸

En los libros últimos del antiguo testamento se tratan estos temas con nuevos matices. La justicia en sentido estricto, la cual rige las relaciones de los hombres entre sí, se ejerce con un nuevo matiz: la justicia equivale a la sabiduría práctica. En el libro de la Sabiduría 8,7 aparece con más claridad el sentido de la palabra *dikaiosyne*: la sabiduría ilumina la templanza y la prudencia, la justicia y la fortaleza, en otras palabras, las cuatro virtudes cardinales clásicas. En suma, para el pensamiento hebreo la justicia más que una actitud pasiva de imparcialidad, es

⁷ Oseas 10, 12.

⁸ Is. 9, 6; 11, 4s; Jer. 23,5; Salmo 45,4s. 7s; 72, 1ss. 7.

ÉTICA JUDICIAL

un empeñarse apasionado del juez en protección del que tiene el derecho: “hacer justicia”.⁹

Como puede observarse, en los textos citados que nos hablan sobre la finalidad de la función jurisdiccional, urge recuperar la función del juez, que como un “tercero” debe aplicar de modo creativo el derecho, de manera imparcial e independiente, como lo señalan los principios procesales fundamentales.

III. IMPARCIALIDAD

Es ley fundamental en un estado de derecho el principio de imparcialidad del juzgador, pues solamente reinara la paz y la armonía cuando el individuo no tome la justicia en sus propias manos, sino que confíe en la misión del juez, en que su derecho será reconocido si lo sabe exponer correcta y cuidadosamente. Nuestro artículo 17 constitucional sostiene este principio de imparcialidad: el juez no debe hacer acepción de personas, mide a todos con la misma regla, no se inclina a ninguna de las partes. Un elemento fundamental de la objetividad del juicio lo constituye la imparcialidad y para esto el juez, debe rechazar cualquier tipo de presión, sea de particulares, de grupos o de facciones políticas. Esta cualidad la desglosaba magníficamente Maimónides, apoyándose en los libros del Talmud: el juez cuando desempeña sus funciones debe manifestar respeto hacia las personas, escuchar ambas partes, sin discriminar a ninguna de ellas, y por supuesto, actuar sin presiones de ningún tipo ya sea por cohecho, de palabra o de hecho.¹⁰ Este comportamiento debería ser manifiesto y visible a todos, sobre todo para las partes en conflicto. Entre los factores que impiden la imparcialidad estaría sobre todo la falta de independencia.

IV. INDEPENDENCIA

La separación de poderes es ponderada especialmente por Montesquieu en el libro XI, Cap. VI, del *Espíritu de las leyes* (1748). Ahí señala que si el juez se confundiera con el legislador caería en la arbitrariedad, y si se

⁹ Albert Descamps, en Léon-Dufour, Xavier, *Vocabulario de teología bíblica*, Barcelona, Herder, 1967, pp. 400-406.

¹⁰ Katz Halpern, Marcos David, *Derecho procesal hebreo y mexicano*, México, Universidad Iberoamericana-Oxford, 2002, p. 50.

VÍCTOR MANUEL PÉREZ VALERA

confundiera con el Poder Ejecutivo caería en la opresión. Nuestro artículo 49 constitucional trata de la independencia de los jueces. La independencia del juez está indisolublemente relacionada con la auténtica libertad del juzgador, por eso el magistrado italiano Vincenzo Vitale afirma que la independencia de la magistratura no es un valor entre otros, sino un valor primario y trascendental. En este sentido Carl Schmitt al comentar la constitución de Weimar escribe: “en el momento en el que el juez no sea libre, el proceso no será más que una ficción...”.¹¹

Para cumplir este imperativo no basta la independencia exterior del juez, ni el que no tenga intereses personales en el conflicto, es necesaria la plena libertad interior, como lo señalan justamente Lonergan y Larenz: se trata de los prejuicios, sesgos, cegueras o ideas preconcebidas. El juez que sinceramente quiera librarse de estos obstáculos debe hacer permanentemente un cuidadoso autoexamen y autocritica.

Benjamín N. Cardozo, uno de los más distinguidos jueces estadounidenses, advierte que el derecho debe estar libre de sesgos y prejuicios para cumplir su función práctica: “Uno de los intereses sociales más fundamentales es el de que el Derecho sea uniforme e imparcial. No debe haber nada en su acción que sepa a prejuicio o favor, ni aun a capricho arbitrario o antojo”.¹²

Lonergan menciona cuatro tipos de prejuicios que conviene resumir brevemente.

V. PREJUICIO DRAMÁTICO

En primer lugar, se da una evasión dramática provocada por condicionamientos psicológicos, en buena parte fuera de nuestro control. Estos condicionamientos impiden que surjan en la conciencia imágenes que serían elementos importantes para producir los chispazos inteligentes que inconscientemente no queremos que se den. Esta evasión es semejante a la censura represiva de la que habla Sigmund Freud.

¹¹ Vitale, Vincenzo, “Magistratura”, *Nuevo Diccionario de Teología Moral*, Madrid, Paulinas, 1992, pp. 1100-1109.

¹² Cardozo, Benjamín N., *La naturaleza de la función judicial*, Buenos Aires, Arayú, 1955, p. 89.

ÉTICA JUDICIAL

VI. PREJUICIO INDIVIDUAL

Existe, en segundo lugar, una evasión individual o egoísta, más consciente y controlable que la evasión dramática. En ella se da una confrontación entre la espontaneidad centrada en sí misma y la espontaneidad intersubjetiva normal.

VII. PREJUICIO DE GRUPO

En tercer lugar, también debemos estar atentos a las evasiones de la inteligencia ocasionadas por bloqueos, sesgos y prejuicios de grupo: se trata de egoísmos de grupo, clase social, nación, etcétera, que ven solo las ventajas propias y procuran eliminar otros elementos auténticos que sugiere la inteligencia práctica.

VIII. PREJUICIO GENERAL

Finalmente se da la evasión general (*general bias*) que acontece en la misma inteligencia práctica en oposición a las cuestiones teóricas. Así, se eluden las preguntas relativas a problemas teóricos de largo alcance o de carácter fundamental. En otras palabras, se prescinde de la función crítica de la mente ante las ideologías, que en derecho serían las posiciones extremas de algunas escuelas positivistas, kelsenianas, hobbesianas o de la escuela de la exégesis.¹³

Entre estos prejuicios de grupo, se suele señalar una actitud soberbia, orgullosa, que puede manifestarse en severidad, rigorismo e inflexibilidad en la interpretación de las leyes. El juez arrogante se considera así mismo infalible y su talante presuntuoso lo puede conducir a una actitud hosca, de ceño fruncido.

Para salvaguardar la imparcialidad y libertad del juez, como lo señala Stammler, es necesario que el juez no ejerza su función de modo “formalista”, de manera que los enunciados de la ley se conviertan en fines en sí mismos y no en medios necesarios para lograr el fin último del derecho, la justicia.¹⁴

¹³ Lonergan, Bernard, *Insight, estudio sobre la comprensión humana*, Universidad Iberoamericana, México, Salamanca, Sigueme, 1999, pp. 279-284, Pérez Valera, Víctor Manuel, *Argumentación jurídica*, México, Oxford, 2011, pp. 51-54.

¹⁴ Stammler Rudolf, *El juez, el pensamiento filosófico jurídico de Stammler*, trad. Emilio F. Camus, México, Nacional, 1980, p. 13.

VÍCTOR MANUEL PÉREZ VALERA

IX. EL MODO DE RAZONAR DE LOS JUECES Y SU FUNCIÓN CREATIVA

Por lo anterior queda claro que el juzgador tampoco debe ser esclavo de la ley, sino que debe utilizar la hermenéutica, reflexionando críticamente sobre la norma jurídica.

Nos parece que un método especialmente adecuado para guiar la labor reflexiva de los juzgadores es la teoría del conocimiento del método cognoscitivo de Bernard Lonergan, que a continuación expondremos de manera muy sintética. En este método se dan cuatro pasos o niveles de conciencia para acceder al conocimiento humano: el nivel de experiencia, el de la intelección, el de juicio y el de decisión. Este método es el que de modo natural y espontáneo ejercitamos cuando leemos un libro o escuchamos una conferencia: primero hay que escuchar con claridad las palabras, luego esforzarnos por entenderlas, enseguida cuestionarnos sobre si lo que se está transmitiendo es verdadero, y finalmente nos enfrentamos el reto de si vale la pena llevarlo a la práctica. Este método es deontológico porque culmina en el cuarto nivel de conciencia con la decisión o sentencia, y, a su vez, se compone de tres pasos: deliberación, evaluación, y decisión. Entre los cuatro niveles de conciencia que hemos señalado tiene especial importancia el segundo nivel, denominado por Lonergan *insight* y que podríamos traducir gráficamente como “chispazo inteligente”. Este segundo paso es también ponderado por la escuela realista americana, de la primera mitad del siglo XX. Ellos designan el chispazo inteligente con la palabra “*hunch*”, corazonada.

Recordemos que esta escuela fue muy crítica de algunas instituciones jurídicas, y especialmente atacaron la teoría mecanicista en la toma de decisiones de los jueces, aplicando con lógica fría y rigurosa las normas jurídicas a las situaciones concretas. El magistrado Oliver Wendell Holmes, fundador de esta escuela, señaló que: “la decisión dependerá de un juicio o de una intuición más sutil que cualquier premisa importante establecida”.¹⁵

En la línea de Holmes, Joseph C. Hutcheson Jr. profundizó esta operación mental en un célebre artículo titulado: *El juicio intuitivo: la función de la “corazonada” en la decisión judicial*. Allí escribe:

¹⁵ Cfr. Granfield, D., *La experiencia interna del derecho*, México, UIA, ITESO, 1996, p. 61.

ÉTICA JUDICIAL

Después de reunir todo el material asequible a mi disposición, y reflexionando debidamente sobre él, le doy rienda suelta a la imaginación y, dándole vueltas al caso, espero el sentimiento, la coronizada: ese intuitivo destello de intelección que hace la conexión, que hace saltar la chispa entre la cuestión y la decisión, y que arroja su luz allí donde es más oscuro el camino que ha de recorrer el juez.¹⁶

Este razonamiento, señala con acierto Hutcheson, no solo es apropiado para detectives, abogados y jueces, sino también tiene una gran aplicación en el razonamiento científico. Ahora bien, con toda razón Hutcheson señala que “la coronizada es la pista del juicio”; este señalamiento es de gran importancia, la coronizada es solo la pista que me puede conducir al juicio verdadero, siempre que este chispazo provisional sea convalidado con la respuesta a las preguntas pertinentes, que lleven a sopesar la evidencia. Otros autores de esta escuela confirman la teoría de Hutcheson. Así, Jerome Frank en su libro *Law and the Modern Mind* escribió: “si el derecho se basa en las decisiones de los jueces, entonces la manera en que le vienen las coronizadas a los jueces, es la clave del proceso jurídico”.¹⁷

Otro distinguido jurista Karl Llewellyn advierte que los *insights* o chispazos contrapuestos de las partes en conflicto ayudan al juez a descubrir y a formular el juicio correcto.

En algunas ocasiones es conveniente que el juez se aparte de la letra de la ley. A una posible objeción al anterior enunciado, de que las leyes humanas una vez promulgadas no admiten discusión, y de que el juez debe apegarse a ellas, Santo Tomás de Aquino responde: “se juzga sobre una ley cuando se dice que está mal dada. Decir, en cambio, que no se debe observar la letra de la ley en determinada circunstancia, no es juzgar de ella sino del caso concreto que se presenta”.¹⁸ Y todavía más, el juicio de Santo Tomás está apoyado en el Código de Justiniano: “sin duda alguna falta a la ley quien se apoya en la letra de la ley para obrar en contra del espíritu de la ley misma”.¹⁹

Por lo anterior queda claro que cuando el juez busca la justicia y la equidad no desprecia al legislador. Este, en general, al elaborar las leyes

¹⁶ *Idem*.

¹⁷ *Ibidem*, p. 62.

¹⁸ Tomás de Aquino, Santo, *Suma Teológica*, II, IIae, q. 120, art. 1 ad. 2.

¹⁹ Dig. I.I, tit.14, l g5.

VÍCTOR MANUEL PÉREZ VALERA

tiene en cuenta, los datos y las circunstancias ordinarias, pero en muchas ocasiones, los datos y las circunstancias del caso concreto no son ordinarias, sino se salen de lo común. Ahora bien, si recordamos los niveles de conciencia de Lonergan, debemos observar que si cambian los datos, cambia la intelección, el juicio y la valoración.

La función creativa del juez, en el sentido en que lo hemos explicado, no solo fue una enseñanza de la antigüedad, sino también la encontramos en varios autores modernos. Así Luis Jiménez de Azua, escribió:

El juez debe tener, ante todo, esa intuición de la justicia, y lo primero que ha de hacer es no tecnicificar rigurosamente conforme a la letra de un Código, sino ver la causa concreta de un hecho; es decir, lo primero que hay que saber es quién tiene la razón, donde está la justicia, en lo cual consiste la misión del juez.²⁰

Así mismo, el famoso iusfilósofo Luis Recaséns Siches al estudiar el caso *Moore vs. White* escribió:

Lo que la crítica contra el conceptualismo y el deductivismo quiere demoler de una vez y para siempre es el error consistente en haber olvidado que las normas de Derecho Positivo, aunque formuladas verbalmente en términos generales, no son principios *a priori* con validez absoluta, esto es, universal y necesaria, sino que son tan solo expresión de unos propósitos humanos de alcance limitado, es decir, con sentido solamente dentro de la situación real en que surgieron y para la situación a la cual se los destinó. Esto es, son circunstanciales.²¹

Todavía más contundente es la opinión de José María Tomás y Tío, magistrado de la audiencia provincial de Valencia: “ocultarse en la escueta y formal aplicación de la ley es «quedarse en los huesos»... renunciar a dar juego a la inteligencia creativa, ejercer el poder sin aspirar a ganar autoridad”.²²

²⁰ Citado por Reinoso Dávila, Roberto, *La misión del juez ante la ley injusta*, México, Porrúa, 2002, pp. 18-19.

²¹ Recaséns Siches, Luis, *Nueva filosofía de la interpretación del derecho*, México-Buenos Aires, Fondo de Cultura Económica, 1956, pp. 268-269.

²² Tomás y Tío, José María, “Judicatura”, *10 palabras clave en ética de las profesiones*, Directores A. Cortina-J. Conill, Verbo Divino, Estella (Navarra), 2000, pp. 184 y 185.

ÉTICA JUDICIAL

Nos parece conveniente terminar este ensayo con una cita del Ministro de la Suprema Corte de México, Don Mariano Azuela Rivera:

La ley escrita, aun en los casos en que alcanza su mayor perfección, se encuentra en determinado momento con situaciones nuevas que, por imprevistas no pueden resolverse mediante su aplicación rigurosa... el mundo de las normas jurídicas es mundo de realidades suprasensibles, de principios teleológicos, que no pueden manejarse aplicando reglas de peso y medida; en este ambiente sólo puede penetrar el *esprit de finesse*, condición ineludible del llamado sentido jurídico; mediante él se imprime plasticidad a la ley y se emprende una labor de verdadera recreación para adaptarla a la situación imprevista. El juez que no lo comprenda así no logrará satisfacer las exigencias de la justicia.²³

²³ El ministro Mariano Azuela Rivera, México, Semblanzas núm. 8, 1990, pp. 83 y 84.