

# ÉTICA DE LAS PROFESIONES JURÍDICAS





# LOS JUECES BUENOS Y LOS BUENOS JUECES. ALGUNAS SENCILLAS REFLEXIONES Y DUDAS SOBRE LA ÉTICA JUDICIAL

GOOD JUDGES AND GOOD-HEARTED JUDGES. SOME SIMPLE  
REFLECTIONS AND DOUBTS ON JUDICIAL ETHICS

EUSEBIO FERNÁNDEZ GARCÍA  
Universidad Carlos III de Madrid

Fecha de recepción: 15-7-2007

Fecha de aceptación: 25-9-2007

**Resumen:** *Este artículo analiza las relaciones entre la ética y el papel de los jueces desde diversas perspectivas. Una primera aproximación tiene que ver con la conciencia moral del juez a la hora de aplicar una norma injusta. Una segunda aproximación esta relacionada con el valor central de la independencia judicial. Una tercera aproximación se vincula con la idea de virtudes judiciales que van más allá de la mera aplicación de las normas. Por último, una cuarta aproximación plantea las diferencias entre un buen juez y un juez bueno, lo que está detrás de la cuestión de si las malas personas pueden ser buenos jueces.*

**Abstract:** *This article analyzes the relations between ethics and the role of judges from different points of view. The former approach deals with the moral conscience of a judge in the application of an unfair rule. The second approach is related to the central value of judicial independence. The third approach is connected with the idea of judicial virtues that go beyond of the mere application of the rules. Finally, the fourth approach poses the differences between a good judge and a good-hearted judge, what raise the question if bad persons can be good judges.*

**Palabras Clave:** ética judicial, deontología, virtud  
**Keywords:** judicial ethics, deontology, virtue



## INTRODUCCIÓN

Tengo para mí que, a la hora de abordar la cuestión de la ética de los jueces, por lo menos aparecen cuatro tipos de cuestiones de alcance, importancia, significado e influencia social distintas.

En primer lugar, la que viene dada por la posible confrontación entre el contenido de la ley (es decir, la forma que ha determinado el legislador de regular un hecho social o de solucionar un conflicto) y la conciencia del juez (puesta en cuestión a la hora de aplicarla). Esta situación no es nada rara en los sistemas políticos totalitarios y dictatoriales, pero también puede darse en una democracia.

En segundo lugar, entra en juego la cuestión de cuál sería el rasgo ético que mejor definiría al juez decente y la manera de mantener una situación institucional que no les pida comportamientos heroicos. Creo que la respuesta viene dada por conceder la mayor importancia posible (y exigírselo así a las autoridades y a los jueces) a la independencia judicial.

En tercer lugar habrá que preguntarse si los jueces precisan de ciertos rasgos del carácter y virtudes que les posibilitarían no sólo cumplir la ley y las obligaciones profesionales sino también adornar y mejorar su trabajo.

Finalmente, cabe plantearse el interrogante de si para ser un buen juez es necesario ser también una persona buena y en qué momento debería empezar a preocuparnos la conducta ética de un juez en su vida privada, como un factor que pueda influir negativamente en el desempeño de sus funciones profesionales.

Previamente a comenzar a especular sobre estos asuntos (sin olvidarnos de la tozuda realidad), un primer dato que no puede pasarse por alto es el aportado por los cambios importantes que, desde la transición española hacia la democracia hasta la actualidad, ha experimentado todo lo concerniente a la institución de la justicia, ya sea el sexo y orígenes sociales de los miembros del poder judicial o su formación, carrera e independencia. También ha habido transformaciones de interés en la opinión que sobre la impartición de la justicia tienen los profesionales del derecho y los ciudadanos en general. Y un hecho asombroso y que debe ser motivo de cierta preocupación es que, según las encuestas hechas por el Consejo General del Poder Judicial a lo largo de su existencia, se desprende que la justicia funciona mejor en la realidad que en las opiniones de los que no la han utilizado y que los usuarios de ella tienen una idea más favorable que la que expresa la po-



blación en general<sup>1</sup>. Califico este dato de asombroso y preocupante porque, de ser ciertas estas referencias, habría que hacer un esfuerzo institucional y por parte de los medios de comunicación para dar mejor y más objetiva información sobre el funcionamiento de los Tribunales de Justicia en España.

Según José Juan Toharia, de los Barómetros de Opinión, realizados por el Consejo General del Poder Judicial durante los últimos dos decenios, se puede extraer el siguiente resumen: “La percepción que los españoles tienen de su sistema de Justicia y la forma en que evalúan su funcionamiento es compleja y pluridimensional y equivale a un matizado retrato en blanco, gris y negro. Su diagnóstico de conjunto combina intensas zonas de sombra con extensas zonas de luz y en conjunto no difiere sustancialmente, salvo en cuestiones de grado o matiz, del balance de situación que realizan analistas expertos o los propios profesionales jurídicos. Es decir, contrariamente a la imprecisión que una lectura apresurada de datos con frecuencia demasiado simples ha podido propiciar, en realidad la imagen que la Justicia tiene en nuestra sociedad ni es tan negativa ni es sólo negativa. Y, además, parece ir experimentando lentas pero claras mejoras en aquellas de sus facetas que son percibidas o valoradas de modo más crítico por la ciudadanía”<sup>2</sup>.

Conviene advertir de que mientras la opinión pública general de los ciudadanos no pone en duda la legitimidad social del sistema judicial (aunque la evaluación del nivel de confianza que inspiran los Tribunales de Justicia a la población española es medio-bajo), sí percibe lentitud en su funcionamiento y falta de accesibilidad<sup>3</sup> (que se traduce en la impresión extendida de que la justicia funciona mal<sup>4</sup>). A pesar del interés de estas referencias, quedémonos sobre todo con el dato, sin duda positivo de que la valoración que expresan los que han hecho uso de la justicia es más favorable que la realizada por la población general<sup>5</sup>.

Sin embargo, algunos de los últimos acontecimientos, directamente o indirectamente conectados con la judicatura, que han tenido lugar en España, han tendido hacia una mayor impopularidad de los Tribunales de Justicia, debido a un efecto conseguido (habría que pensar en que no querido; en

---

<sup>1</sup> J. J. TOHARIA CORTÉS y J. J. GARCÍA DE LA CRUZ HERRERO, *La justicia ante el espejo: 25 años de estudios de opinión del CGPJ*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2005.

<sup>2</sup> *op. cit.*, p. XV.

<sup>3</sup> *Ibíd.*, pp. 14 y ss.

<sup>4</sup> *Ibíd.*, p. 27.

<sup>5</sup> *Ibíd.*, pp. 128 y ss.



caso contrario, estaríamos ante una fractura muy grave de la democracia y el Estado de Derecho) por los propios partidos políticos: la excesiva politización de los asuntos judiciales<sup>6</sup>, acompañada de una no menor judicialización de la vida pública<sup>7</sup>.

## 1. JUEZ, LEY Y CONCIENCIA

El reto más grande que la ética le lanza a un juez es en aquellos casos en los que éste debe (jurídicamente hablando) aplicar una norma jurídica que le produce profundos e intensos problemas de conciencia.

Gustav Radbruch (el Radbruch posterior al desastre de los años treinta y cuarenta del siglo XX) nos aleccionó para estar en guardia ante normas jurídicas injustas, nada extrañas en los regímenes totalitarios y dictatoriales. Así, señaló con total claridad que: “Si las leyes deniegan la voluntad de justicia de modo consciente (por ejemplo, si los derechos humanos son arbitrariamente atribuidos como denegados), entonces estas leyes carecen de validez, entonces el pueblo no les debe obediencia alguna, entonces deben también los juristas encontrar el valor suficiente para negarles carácter jurídico”<sup>8</sup>. La razón que nos llevaría a la conclusión de que nos encontramos ante una situación de negación de validez jurídica es que, “Existen principios jurídicos que son más fuertes que toda disposición jurídica, de tal modo que una ley que los contradiga, carece totalmente de validez”<sup>9</sup>.

De darse así las cosas, hay que hacer constar que el jurista en general y el juez en particular ya no se encuentran indefensos ante normas jurídicas injustas y arbitrarias, puesto que a la falta de obligación moral de utilizarlas y aplicarlas se ha añadido la inexistencia de obligación jurídica, ya que nos encontraríamos ante normas no jurídicas.

<sup>6</sup> Desde hace ya varios años, antes de la presente situación, Alejandro Nieto viene advirtiéndolo acerca de los males que acechan a la Administración de Justicia. Así puede verse en su libro *El desgobierno judicial*, Editorial Trotta, Madrid 2004. En el primer capítulo se habla de una justicia tardía, atascada, cara, desigual, imprevisible, mal trabada, desgarrada e ineficaz.

<sup>7</sup> Ver J. J. TOHARIA CORTÉS, *Opinión pública y justicia. La imagen de la justicia en la sociedad española*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid 2001, pp. 27 y ss.

<sup>8</sup> G. RADBRUCH, “Primera toma de posición luego del desastre de 1945”, en *El hombre en el Derecho*, Editorial Depalma, Buenos Aires 1980, traducción de Aníbal del Campo, p. 122.

<sup>9</sup> G. RADBRUCH, “Primera toma de posición luego del desastre de 1945”, en *op. cit.*, p. 123.

Ante la complejidad de sustentar principios jurídicos con tamaña contundencia y consecuencia, me estoy refiriendo a la mención a ellos en el cita anterior de G. Radbruch, probablemente sí podríamos optar por algunos derechos fundamentales, de casi carácter absoluto, universalizables y no renunciables, sin cuya protección o con cuya violación se nos permitiría hablar de falta de obligatoriedad y, por tanto, un juez no debería tener excesivas dudas al respecto. Ello también posibilitaría, por recordar el título de otro famoso trabajo de G. Radbruch, sostener la existencia de un derecho suprallegal, vinculante para el juez, y de una arbitrariedad legal, en la que podría incurrir el mismo. No hace mucho tiempo estos asuntos han vuelto a salir a la luz en relación con los homicidios cometidos por los centinelas del Muro de Berlín<sup>10</sup>.

Sin duda, opino, hemos de alegrarnos de que se aireen éstos y otros casos similares. No obstante, conviene no olvidar que la oposición entre el valor seguridad jurídica y las exigencias más básicas, y otras menos básicas, de la justicia nos van a seguir rondando y preocupando. En caso de tener que optar por una u otras nos lanzamos a una decisión dramática complicada, ya que, de la misma manera que se aligera la toma de decisión ante un ordenamiento jurídico o una norma disponible en un sistema político tiránico dictatorial o totalitario, resulta difícil tomar postura definitiva en relación con una norma jurídica injusta o inmoral pero elaborada dentro de un régimen democrático o siguiendo correctamente los requisitos de un Estado de Derecho.

De ahí que G. Radbruch se viera obligado a moderar la decisión a tomar en los casos de conflicto entre la justicia y la seguridad jurídica y tendiera a defender una cierta complementariedad. La distinción de situaciones que menciona en el siguiente texto iría en ese sentido: “El conflicto entre la justicia y la seguridad jurídica –señala– debería, pues, ser resuelto de tal manera que el derecho positivo asegurado por la ley y el poder tiene preeminencia aún en su contenido, sea injusto o inconveniente, a no ser que la contradicción entre la ley positiva y la justicia alcance tal medida que la ley como «derecho arbitrario» deba ceder ante la justicia. Es imposible trazar una aguda línea de separación entre los casos de arbitrariedad legal y las leyes que a

---

<sup>10</sup> Ver R. ALEXY, “Derecho injusto, retroactividad y principio de legalidad penal. La doctrina del Tribunal Constitucional Federal alemán sobre los homicidios cometidos por los centinelas del muro de Berlín”, en *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, núm. 23, 2000, pp. 197 y ss., traducción de A. Daniel Oliva-La Lana.



pesar de tener un contenido injusto, no obstante conservan su validez. Otra línea de separación es posible trazar agudamente: en los casos donde ni siquiera es perseguida la justicia y donde es negada conscientemente la igualdad que constituye el núcleo esencial de la justicia en el establecimiento del derecho positivo. En ese caso la ley no es solamente «derecho injusto», sino que más bien carece de naturaleza jurídica<sup>11</sup>.

Resumiendo, el tema de la conciencia moral del juez está llamado a seguir siendo el núcleo de cualquier discusión sobre la ética de los jueces. Y también a aparecer de súbito cuando iniciamos los primeros pasos a la hora de intentar analizarla y evaluarla. Un juez bueno y un buen juez nunca pasarán de largo ante las reclamaciones de su conciencia moral hasta el punto de que, apropiándome del título de un trabajo de Javier Muguerza, el tribunal de la conciencia se convierta en la conciencia de todo tribunal decente. Lo que significa no rechazar como gran incordio las tensiones o conflictos entre la conciencia moral y la norma jurídica, sino verlos como estímulos para la mejora de la ética y el derecho.

Que los jueces tengan problemas de conciencia al aplicar las normas jurídicas debe resultarnos algo familiar y provechoso. Que los casos denominados trágicos, es decir, aquellos donde se da la máxima tensión entre ley y conciencia o seguridad jurídica y justicia, aparezcan y reaparezcan, puede ser el signo de vitalidad del funcionamiento adecuado del derecho en una sociedad. Si ante un caso trágico o dramático el juez decide no abandonar el caso sino intentar llegar a la mejor solución jurídica posible, es conveniente que recuerde la opinión de Javier Muguerza al respecto: “La conciencia moral del juez no es algo que éste pueda colgar en el perchero, como hace con el abrigo, al vestirse la toga y pasar a la sala donde aplica la ley”<sup>12</sup>.

## 2. (BREVEMENTE) EN TORNO A LA INDEPENDENCIA DE LOS JUECES

Si entendemos la virtud como esa acción continuada que crea un hábito que, a su vez, modela el carácter de una persona con arreglo a un fin y da-

<sup>11</sup> G. RADBRUCH, “Arbitrariedad legal y derecho suprallegal” en *El hombre en el derecho*, p. 135. Ver también los trabajos de H. WELZEL, “Derecho natural y positivismo jurídico” y “Ley y conciencia”, recogidos en el libro *Estudios de Filosofía del Derecho y Derecho Penal*, J. César FAIRA (editor), Buenos Aires, 2004, pp. 177 y ss. y 217 y ss., respectivamente.

<sup>12</sup> J. MUGUERZA, “El tribunal de la conciencia y la conciencia del tribunal. (Una reflexión ético-jurídica sobre la ley y la conciencia)”, *Doxa*, núm. 15-16, vol. II, 1994, p. 558.



mos por supuesto que el fin del Derecho es la realización de la justicia, hemos de aceptar que uno de los medios tendientes a tan noble fin es la independencia judicial. El fin de los jueces es la aplicación de la legalidad (imperio de la ley) según un proyecto o idea de justicia y para ello la virtud que más cooperaría para lograrlo es la independencia (que evitaría la parcialidad y la discriminación). Por tanto la independencia es la virtud judicial por excelencia, a la vez que es el elemento necesario para que funcione bien uno de los requisitos o características del Estado de Derecho (la separación de poderes).

Como ha señalado Liborio Hierro: “Esta exclusiva vinculación a la Ley es, al mismo tiempo, descriptiva y normativa: define el rol judicial y justifica su poder. Y es la exclusiva vinculación a la Ley la que exige, desde Montesquieu, la independencia como condición necesaria de la función judicial...la independencia judicial se justifica en la vinculación única del juez a la Ley; es decir, la independencia judicial es, en realidad, una dependencia: la exclusiva dependencia de la Ley...Es independencia frente a cualquier poder o instancia social que pueda, de cualquier modo, alterar su exclusiva dependencia de la Ley y su imparcialidad respecto a las partes en conflicto”<sup>13</sup>.

En este sentido hay otra idea de su trabajo que me parece interesante, aunque defraude el optimismo de los creyentes y defensores de la creación judicial del Derecho<sup>14</sup>. Es cuando escribe: “El activismo judicial –sea que se revista académicamente como «creación judicial del Derecho», «uso alternativo del Derecho», «análisis económico del Derecho», o «vinculación directa de la Constitución» es antidemocrático”<sup>15</sup>.

---

<sup>13</sup> L. HIERRO, *Estado de Derecho. Problemas actuales*, Editorial Fontamara, México 1998, pp. 50 y 52. Hay un punto en este trabajo de Liborio Hierro que me parece bastante matizable, aunque aquí no voy a tratarlo; es cuando señala que “La independencia judicial no es garantía de la democracia, sino que la democracia es garantía de la independencia judicial”. Ver conclusiones 1 y 8. No sé si la historia y funcionamiento de la democracia avalan esta idea, la del Estado de Derecho sí.

<sup>14</sup> Sobre este tema tan importante pueden consultarse los libros de L. PRIETO SANCHÍS, *Independencia jurídica y creación judicial del Derecho*, Editorial Temis, Bogotá 2005 y de A. NIETO, *El arbitrio judicial*, Editorial Ariel, Barcelona 2000 y el artículo de F. J. ANSUÁTEGUI ROIG, “Creación judicial del Derecho: crítica de un paradigma”, en *El Derecho en Red. Estudios en Homenaje al prof. Mario G. Losano*, Editorial Dykinson, Madrid, 2006, pp. 519 y ss.

<sup>15</sup> L. HIERRO, *op. cit.*, p. 56. Se está refiriendo, al tiempo, a que: “La independencia judicial no garantiza la democracia pero instrumenta la exigencia democrática del sometimiento de todos los poderes a la Ley”.

Como conclusión, la independencia judicial viene a significar que el juez, a la hora de aplicar la ley, solamente debe estar pendiente y debe permanecer totalmente dependiente de la legalidad vigente. Nada tiene de particular que el poder político se sienta controlado por el Poder Judicial. Creo que todos salimos ganando al funcionar esa pieza importante del Estado de Derecho. Lo que resulta patológico es que los jueces se sientan amenazados u obstaculizados en su labor por el poder político. De ser cierto el grave diagnóstico de Alejandro Nieto existirían motivos para preocuparse profundamente. En sus palabras: “sigue en pie la cuestión fundamental, que es la independencia judicial, en cuyo ámbito la situación empeora cada día, puesto que se practica un juego político en el que los partidos intervienen, ya sin disimulo, en la vida del Poder Judicial y ponen a los jueces al servicio de sus intereses. La Justicia no es sino la continuación de la lucha política en otro ámbito y con otros medios”<sup>16</sup>.

### 3. VIRTUDES JUDICIALES Y CÓDIGO DEONTOLÓGICO DE LOS JUECES

Manuel Atienza ha analizado en algunos de sus trabajos de los últimos años cuestiones que afectan a la ética judicial<sup>17</sup>. Y lo ha hecho a través de dos vías: la de la existencia y necesidad de una serie de virtudes propias de las funciones que han de cumplir los jueces en un Estado de Derecho y la de la oportunidad de elaborar un código deontológico sobre la conducta profesional de los jueces. Tanto en uno como en otro caso, y siempre y cuando contáramos con un fundamento y estatus sólido de unas y otro, nos encontraríamos ante la obligación de incluir sus exigencias en el proceso de selección y formación de los jueces. Como fácilmente puede advertirse, la cuestión

<sup>16</sup> A. NIETO, “El desgoberno Judicial”, *op. cit.*, p. 210. Sigue siendo muy aconsejable la lectura del libro de D. SIMON, *La independencia del juez*, Editorial Ariel, Barcelona 1985, traducción de Carlos Ximénez-Carrillo. Acerca del papel de la Administración de Justicia en un sistema democrático pueden consultarse los libros: *Los jueces en una sociedad democrática*, coordinador J. IGARTUA SALAVERRÍA, Instituto Vasco de Administración Pública, Oñate 1987; C. GARCÍA PASCUAL, *Legitimidad democrática y poder judicial*, Ediciones Alfons el Magnánimo, Valencia 1997 y L. LÓPEZ GUERRA, *El Poder Judicial en el Estado Constitucional*, Palestra Editores, Lima 2001. También los artículos de Eugenio Bulygin, Ernesto Garzón Valdés y Michel Troper recogidos en el núm. 18 de la revista *Isonomía*, ITAM, México, abril 2003, pp. 7 y ss.

<sup>17</sup> M. ATIENZA, *Cuestiones judiciales*, Editorial Fontamara, México 2001.



plantea problemas de legitimidad o justificación, de cualificación técnica o profesional y de responsabilidad de las instituciones en una tarea, la selección y formación de los jueces, tan imprescindible para el buen funcionamiento del Estado de Derecho<sup>18</sup>.

La idea de virtudes va necesariamente unida a la de práctica o prácticas, y no cualquier tipo de práctica sino a la buena práctica. Es de aplicación, por tanto, al ser humano en general, al ciudadano en particular y al que ejerce una determinada profesión. En el caso de la ética judicial se trataría de definir las exigencias de la actuación de un buen juez. A su vez, las discusiones sobre lo que es un buen juez no son independientes de concepciones de filosofía jurídica desde planteamientos formalistas, no formalistas, realistas o alternativos, pues cada una de ellas se caracteriza por identificarse con un determinado modelo de juez. Y como no podía ser de otra manera, cada una de ellas tiene una teoría sobre la creación del derecho y sobre el papel de la interpretación y de la argumentación judicial<sup>19</sup>.

Las virtudes judiciales, en todo caso, e intentando soslayar las cuestiones mencionadas en las líneas anteriores, tienen que ver con la práctica constante y uniforme en la aplicación del derecho. Son algo parecido a los rasgos que mejor describirían el carácter del juez. Y aúnan tanto elementos descriptivos como prescriptivos; prácticas, actitudes, disposiciones y exigencias, normas y valores.

El concepto de virtud utilizado por A. MacIntyre en su conocido libro *Tras la virtud* es útil a la hora de hablar de virtudes judiciales (esa es la opinión, que comparto, de Manuel Atienza). Según el autor citado: “una virtud es una cualidad humana adquirida, cuya posesión y ejercicio tiende a hacernos capaces de lograr aquellos bienes que son internos a las prácticas y cuya carencia nos impide efectivamente el lograr cualquiera de tales bienes”<sup>20</sup>.

Un dato que complica las cosas, pero que es inevitable para el tratamiento de este tema, es el referente a la necesidad de tener en cuenta, a la hora de hablar de virtudes judiciales, no solamente aquellas cualidades que hacen que un juez sea técnicamente competente, sino también aquellos rasgos del

<sup>18</sup> Ver el libro de J. L. AULET, *Jueces, Política y Justicia en Inglaterra y España*, Cedecs Editorial, Barcelona 1998.

<sup>19</sup> Ver al respecto M. ATIENZA, *El Derecho como argumentación*, Editorial Ariel, Barcelona 2006 y R. de ASÍS, *El Juez y la motivación en el Derecho*, Editorial Dykinson, Madrid, 2005.

<sup>20</sup> A. MACINTYRE, *Tras la virtud*, Editorial Crítica, Barcelona 1987, p. 237, traducción de Amelia Valcárcel.

carácter que tienen que ver con la vocación del juez. Y aquí es donde se empequeñece la diferencia entre un buen juez y un juez bueno. Y ello significa que hay dos tipos de virtudes judiciales, aquellas cuyo ejercicio coincide con el cumplimiento de normas jurídicas de tipo profesional, o más concretamente constitucional y procesal, y aquellas que van más allá de la ética interna a las normas jurídicas. Tanto en uno como en otro caso, las virtudes judiciales, como un capítulo inevitable de la ética judicial, viene a reforzar la correcta aplicación del derecho y a sustituir sus posibles insuficiencias y lagunas.

El conjunto de las virtudes judiciales tiene un contenido variado y heterogéneo. Incluye virtudes morales que están magistralmente estudiadas en las Éticas de Aristóteles, como la prudencia o la inteligencia práctica, o la templanza (también indicada por Aristóteles en su Retórica). Sin duda, ha recibido y sufrido la influencia histórica de los cambios en los objetivos, fines, funciones y contenidos de los ordenamientos jurídicos. Y hoy incluirían ciertas cualidades que deberían tener los jueces a la hora de decidir y justificar sus decisiones, como, en palabras de Neil MacCormick (*Legal Reasoning and Legal Theory*, O.U.P. 1978) el suficiente y sólido conocimiento del derecho vigente, la capacidad argumentativa, el buen y prudente juicio, la perspicacia y altura de miras, o la humanidad, la valentía, la compasión y, siempre, el sentido de la justicia.

Como puede percibirse, todo un conjunto de prácticas y de rasgos de carácter que a las dificultades de formar a los jueces en ellas, suman las de evaluarlas en un proceso de selección y de promoción en la carrera judicial. Aunque no por dificultosa sea imprescindible e inevitable. Y, como no podía ser de otra manera, a Manuel Atienza no se le escapa la importancia de estos temas. Coincido con él en que los mecanismos disciplinarios no son los adecuados para controlar la existencia o la inexistencia del ejercicio de las virtudes judiciales, ni para evaluarla en el desempeño de la profesión (en cuanto a las obligaciones jurídicas sí). Aquí creo que debemos tener en cuenta la práctica de la ética de las profesiones en otros ámbitos (periodistas, médicos, profesores) sin olvidarnos de las peculiaridades y relevancia social de las funciones que llevan a cabo los jueces<sup>21</sup>. Ello nos llevaría a plantearnos ahora

---

<sup>21</sup> Como ha señalado P. ANDRÉS IBÁÑEZ: "La previsión de una figura asimilable a la actual del juez, esto es de un sujeto institucional habilitado para mediar los conflictos desde una posición de autoridad, es un universal localizable de una u otra forma en cualquier grupo social mínimamente organizado", en "Para una ética positiva del juez", *Claves de razón práctica*, núm. 152, mayo 2005, p. 26.



la oportunidad de la elaboración de un código deontológico sobre la conducta profesional de los jueces. La principal norma moral y jurídica que tiene el juez es la de seguir y aplicar el derecho vigente (para que quede claro: cuando hablo de norma moral me estoy refiriendo al derecho de un Estado de Derecho, de tradición liberal-democrática, como derecho y Estado suficientemente justo). De esta norma moral y jurídica se derivan tres principios rectores (normalmente desarrollados a través de normas jurídicas de carácter constitucional y procesal) que serán la independencia, la imparcialidad y la motivación.

Aquí ya tenemos un cuerpo básico e imprescindible de normas de ética judicial (que lo son al mismo tiempo de normas jurídicas). Sin embargo, sí, como señala Manuel Atienza, “La ética judicial no se agota en el plano de las normas. El concepto de «buen juez» no se deja definir exclusivamente en términos normativos...ser un buen juez significa algo más que cumplir unas normas”<sup>22</sup>, entonces precisamos de unos contenidos que tienen que ver con la posesión de ciertos rasgos de carácter que antes hemos denominado virtudes judiciales. Es decir, parte de las virtudes judiciales, por decirlo de alguna manera, *van más allá* de lo exigido por las normas jurídicas, pero son esenciales y necesarias para que los objetivos de la función judicial se cumplan adecuadamente y de manera satisfactoria.

Creo que en el futuro los filósofos del Derecho deberíamos dedicar más tiempo de nuestras investigaciones y reflexiones a estas cuestiones, y sobre todo a fundamentar y dar solidez teórica a la elaboración de un código deontológico como pieza importante de la ética judicial.

Parecidas preocupaciones expone también Perfecto Andrés Ibáñez. Entre otras la de recordarnos que la figura del juez como “sujeto institucional habilitado para mediar los conflictos desde una posición de autoridad” ha ido acompañada en nuestra cultura jurídica, y sobre todo a partir de los orígenes del Estado de Derecho y de las reflexiones de autores como Montesquieu, “a la preocupación social por limitar su poder”. Preocupación que no puede surgir de otro lado que de la existencia de esa válvula de escape que, a pesar del sometimiento a las normas jurídicas vigentes, *constituye la discrecionalidad judicial*. Y basta que consideremos este hecho como inevitable para que debamos insistir en la necesidad de apoyar la justificación y vigencia de ciertas normas de ética judicial.

---

<sup>22</sup> M. ATIENZA, *op. cit.*, p. 153.



Entre los dos modelos a que se refiere Perfecto Andrés Ibáñez en su trabajo “Para una ética positiva del juez”, y que son el del modelo de juez como instrumento del poder o como órgano del derecho y de los derechos de los ciudadanos<sup>23</sup>, cabe mucho campo para la ética judicial. Comenzando por la imparcialidad (exigencia derivada y refuerzo de la independencia) y siguiendo por ese catálogo de la ética básica del juez (ética positiva del juez lo llama él) dentro del modelo del Estado constitucional de Derecho, que estaría constituido por las siguientes prescripciones: la orientación de la jurisdicción a la realización de los valores constitucionales (libertad, justicia, igualdad) y a la exigencia de los derechos fundamentales y libertades públicas, el desarrollo de la imparcialidad del juicio, honestidad intelectual y autocrítica, la necesidad de exponer las diferencias entre las opciones técnicas o neutras y sus propias opciones morales, el celo en defender su independencia frente a los centros de poder, la autolimitación y la justificación en el uso de la discrecionalidad, una actitud metódica de duda solamente superada cuando existan pruebas convincentes (presunción de inocencia en el ámbito penal), respeto escrupuloso a los derechos procesales de los justiciables, la especial consideración al material probatorio, escuchar a las partes como método inexcusable para convalidar razonablemente sus convicciones, reconocimiento imparcial y máximo del derecho de defensa, cumplir la exigencia de motivar racionalmente sus decisiones, limitar al máximo el uso de la prisión provisional, el uso prudente de la publicidad pensando en la interferencia de los medios de comunicación en el proceso, la obligación de guardar reserva y mantener el secreto de las deliberaciones, máxima corrección en las relaciones con los justiciables, los testigos y los abogados, atención “equitativa” a las particularidades de las situaciones personales.

Como puede fácilmente verse se trata de un conjunto de exigencias éticas que generalmente ya se han convertido en obligaciones jurídicas pero que para su satisfactorio desenvolvimiento precisan de un plus de carácter o talante ético. En opinión de Perfecto Andrés Ibáñez existiría una última exigencia ética del juez constitucional que siendo consciente de su *poder personal* se autocontrola para un mejor cumplimiento de sus funciones de decisión. Y siendo su opinión la de un juez de intensa, rigurosa y

<sup>23</sup> P. ANDRÉS IBÁÑEZ, *op. cit.*, pp. 28 y ss. Sobre la cultura política y jurídica de la Constitución y los derechos ver el libro de G. PECES-BARBA, *La Constitución y los derechos*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2006.



dilatada carrera, ello le añade un interés especial. Reza así: “me parece que de la actitud ética del juez tendría que formar parte un punto de *mala conciencia*. Se trata de una *garantía* de naturaleza cultural no reclamada por ninguna ley escrita pero con un fundamento de principio que está fuera de duda”<sup>24</sup>.

#### 4. ¿ES PREFERIBLE UN JUEZ BUENO A UN BUEN JUEZ?

De manera probablemente simplificada, y a los efectos de servir como hipótesis previa, voy a distinguir entre un juez bueno y un buen juez. En el primer caso se trataría de un ejemplo particular de la situación general que pretendemos describir cuando definimos a alguien como una buena persona. Las virtudes que rodean y se adhieren a lo que entendemos con la cualidad de bondad y con el adjetivo bueno. Con seguridad incluye tanto las buenas intenciones como la continuidad en la conducta. Además, es bueno o se comporta de manera bondadosa quien procura y hace el bien. Por tanto, un juez bueno es un caso especial de un ciudadano bueno. Alguien que en el ámbito privado y público de su existencia se comporta bondadosamente. Con el añadido inevitable y necesario, y no poco relevante, de que, dado que el citado ciudadano ejerce como juez, su actuación y sus decisiones jurisdiccionales, además de ser legalmente correctas, pueden ir acompañadas de ciertas características morales que no siendo incompatibles con la legalidad, requisito este imprescindible, convierten a esas decisiones en decisiones más justas, en el sentido de que van más allá de la simple legalidad.

Así, un juez puede tener a la hora de aplicar el derecho vigente en una sociedad, una actitud solidaria, magnánima, generosa o compasiva, mucho más exigente, desde el punto de vista moral, que la fría, pero segura e imprescindible, adaptación de la norma jurídica a los casos particulares. De esta manera, la bondad del juez significaría moralmente algo parecido a po-

<sup>24</sup> *Ibid.*, p. 33. Entre la bibliografía española dedicada a la ética judicial pueden consultarse *Ética de las profesiones jurídicas* de M. GRANDE YÁNEZ, con la colaboración de J. ALMOGUERA y J. JIMÉNEZ, Ed. Desclée de Brower, Madrid 2005; *Ética de las profesiones jurídicas*, J. L. FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ y A. HORTAL ALONSO (compiladores), Universidad Pontificia Comillas, Madrid 2001 y A. APARISI, *Ética y deontología para juristas*, Eunsa, Pamplona, 2006, y el artículo de J. M. TOMÁS Y TÍO en el colectivo, dirigido por A. CORTINA y J. CONILL, *10 palabras clave en Ética de las profesiones*, Editorial Verbo Divino, Estella 2000, pp. 175 y ss.



nerse en el lugar del otro, que aquí significaría ponerse en el lugar de aquella o aquellas personas que se van a ver afectadas por sus decisiones<sup>25</sup>.

Por el contrario, un buen juez es una cualidad que se refiere al buen ejercicio profesional y técnico de la función de juzgar. Y, desde este punto de vista, un buen juez es el juez que conoce bien el derecho, se dedica suficientemente al estudio de los casos que le llegan y decide sobre ellos correctamente desde el punto de vista legal. A estas características podríamos añadir las de que el buen juez debe actuar con prudencia y responsablemente, es decir, valorando las consecuencias personales y sociales de sus decisiones o también, según reza el Título Preliminar del Código Civil, interpretando las normas jurídicas teniendo en cuenta las circunstancias.

En estos últimos casos, conviene advertir de que, aunque probablemente nos encontremos con los rasgos de un buen juez, ya empezamos a contaminarnos con algunas de las exigencias del juez bueno. Y aquí las fronteras son mucho más permeables de lo que generalmente se supone.

Pues bien, creo que no es muy difícil comprobar cuando nos encontramos ante el buen juez o un juez bueno y diferenciar suficientemente entre las cualidades morales y las cualidades técnicas de un juez. Tampoco deberíamos extrañarnos de encontrarnos con un juez riguroso e implacable, pero deficiente moralmente en su conducta como ciudadano. O un juez moralmente bueno, pero con una formación, preparación, intuición y actuación legal deficiente. Dejo al lector la posibilidad de elegir entre un juez bueno o un buen juez, en la situación, nada simpática, de que hubiese que tomar en serio esa elección. En todo caso, es indudable que la posibilidad de contar con un buen juez, que además sea una buena persona, es superior a cualquier otra posibilidad. En definitiva, en todas las ocasiones, a lo largo de nuestra vida, en las que ésta se puede ver interferida por las decisiones de un juez es razonable pensar que esperamos de él una actuación legalmente correcta antes que un ejemplo moral a aconsejar o seguir.

Las capacidades y competencias del juez que necesitamos y deseamos tienen mucho más que ver con el buen juez que con el juez bueno. Sin embargo, conviene resaltar que, como en todos los casos en los que están invo-

---

<sup>25</sup> Ver sobre este punto el libro de P. RICOEUR, *Amor y justicia*, Caparrós editores, Madrid 1993, pp. 34 y ss., traducción de T.D. Moratalla. Al respecto Manuel ATIENZA ha señalado que “en la aplicación del Derecho no sólo se tiene necesidad de la razón, sino también de los sentimientos, de las pasiones”, en “¿Qué puede hacer la teoría por la práctica judicial?”, recogido en su libro *Cuestiones judiciales*, Editorial Fontamara, México 2001, p. 21.





lucradas las relaciones entre la ética y el derecho, la independencia total del buen juez del juez bueno es más un caso ideal, de laboratorio, que la expresión de lo cotidiano. Y aquí es donde surgen las preguntas acerca de la influencia buena o mala que puede tener la conducta moral o inmoral del juez en sus actuaciones profesionales. O acerca de la misma influencia de la vida privada, en las actuaciones públicas. Aunque por convicciones, opiniones y formación uno está preparado para defender la separación entre el ámbito privado y el ámbito público de la moralidad (y de la inmoralidad), lo mismo que la distinción entre la ética y el derecho, también albergamos la creencia de que nuestra conducta real no responde a postulados tan esquizofrénicos. Hay mucho más continuidad entre lo bueno y lo justo y entre la ética y el derecho (lo justo y lo legal) que la que nos permite teóricamente, con frecuencia, una defensa coherente del pluralismo y la tolerancia desde la perspectiva de algunas teorías contemporáneas de la justicia<sup>26</sup>.

Algunas de las anteriores cuestiones mencionadas han sido analizadas, entre nosotros, por Jorge Malem. Así, en un artículo publicado hace unos años en la revista *Doxa*, con el significativo título “¿Pueden las malas personas ser buenos jueces?”, parte del reconocimiento del hecho de que “a los jueces siempre se les ha supuesto dotados de una personalidad moral especial y se les ha exigido ciertos comportamientos morales en su vida privada que no coinciden con iguales requisitos o exigencias propias de otras prácticas jurídicas o en otras profesiones, incluso de las llamadas humanistas”<sup>27</sup>. A partir de ahí presenta dos modelos de jueces, distinguibles por la obligación de fundar o no fundar sus decisiones en derecho, con el fin de analizar el papel que juega la moral privada del juez y su comportamiento social en cada uno de ellos, para, más tarde, responder a la pregunta de “si una mala persona –moralmente hablando– puede ser un buen juez –técnicamente hablando–”.

---

<sup>26</sup> Ver mi trabajo “Pluralismo y límites de la tolerancia”, en R. R. ARAMAYO y T. AUSÍN (eds.), *Valores e historia en la Europa del siglo XX*, Plaza y Valdés, México 2006, pp. 283 y ss. Reproducido bajo el título “Laicismo, liberalismo político y neutralidad. (A propósito de J. Rawls)”, en *El Derecho en Red. Estudios en Homenaje al profesor Mario G. Losano*, Editorial Dykinson, Madrid 2006, p. 699 y ss. También es recomendable la lectura del trabajo de J. L. COLOMER, “Autonomía y gobierno. Sobre la posibilidad de un perfeccionismo liberal”, publicado en el número 24 de la revista *Doxa*, 2001, pp. 251 y ss.

<sup>27</sup> J. F. MALEM SEÑA, “¿Pueden las malas personas ser buenos jueces?”, *Doxa*, núm. 24, 2001, p. 380.

Limitándose a esta última cuestión se trataría de ver la posible conexión o no entre la moralidad privada del juez y su función y actuación pública, que debe estar regida por la independencia, la imparcialidad y la competencia, exigencias que, además de consistir en características de alcance moral, son requisitos legales inevitables e imprescindibles.

Los que consideran que sí existe, y debe existir, conexión entre moralidad privada y la vida profesional del juez aducen no solamente hechos que juegan a favor de la tesis de que un juez mala persona, desde el punto de vista moral, deriva en un mal juez, sino también exigencias que tienen que ver con el buen funcionamiento y estabilidad del sistema jurídico y político y con la generación de una actitud de confianza en ese sistema por parte del justiciable y, en general, de la opinión pública. La derivación de todo esto es que existen comportamientos impropios del juez (Jorge Malem pone algunos ejemplos) que deben ser evitados claramente por él, lo que significa no solamente que los jueces han de cumplir con sus deberes jurídicos, sino también evitar aquellas situaciones que pueden afectar negativamente a la júrídica de sus actuaciones y, lo que es aún más importante y problemático, a la apariencia de júrídica. La conclusión es bastante clara: “a los jueces se les exigirá una actitud y un comportamiento que va más allá del mero cumplimiento del derecho”<sup>28</sup>.

Creo que esa conclusión, que afecta fundamentalmente a la ética de los jueces, es muy razonable y que, con los matices oportunos, podría generar y reforzar la necesaria lealtad y confianza que jueces y ciudadanos deben tener en el Estado social y democrático de Derecho para que éste funcione satisfactoriamente. Me parece que convengo con Jorge Malem en su defensa, aunque como él considero necesario añadir algunos matices no exentos de interés. Así, una vez aceptada que “una mala persona jamás podría ser un buen juez”, habría que aceptar también que “el concepto de mala persona, que es parasitario de un conjunto de normas, puede ser interpretado como dependiente de la moral social o de la moral crítica”. Jorge F. Malem excluye la posibilidad de contar con la moral social vigente o positiva porque, según él, ésta puede incluir prejuicios que colisionen con los valores y principios constitucionales. Habría que calibrar, por tanto, su alternativa, la moral crítica: “Queda –señala– como alternativa para definir «mala persona» los crite-

---

<sup>28</sup> J. F. MALEM SEÑA, “¿Pueden las malas personas ser buenos jueces?”, en *op. cit.*, p. 136.



rios definidos por la moral crítica; estos criterios, valores y postulados básicos suelen estar ya recogidos en el ordenamiento constitucional que organiza el Estado social y democrático de Derecho”<sup>29</sup>.

Pues bien, creo que aparecen aquí nuevas cuestiones a tratar que son mencionadas pero que exigen un análisis mucho más completo que el que en este trabajo se hace. En primer lugar, porque la exclusión de la moral social vigente es un tanto precipitada. Por ejemplo, habrá que señalar que puede existir, más o menos, coincidencia entre la moral social positiva o vigente y los valores y principios del ordenamiento constitucional de un Estado social y democrático de Derecho. Pero también habrá que delimitar el alcance, y por tanto definir, qué se entiende por moral crítica. Identificar a ésta con los “criterios, valores, y postulados básicos” del ordenamiento constitucional del Estado social y democrático de Derecho es poco concreto y demasiado vago. Además tiene, o puede tener, cierto tufillo a la postura que tradicionalmente se define como positivismo ideológico. Y también habría que buscar argumentos para contestar a quien mantenga que la moral crítica, a pesar de su calificativo, también puede contener simples prejuicios aunque de distinta orientación ideológica.

Sin olvidar la plausibilidad de estas objeciones, y esforzándose en darles una respuesta adecuada, no existirían razones de peso para dejar de admitir el contenido de las tres últimas líneas del trabajo: “Una mala persona definida en términos de un rechazo a este sistema de valores políticos no podría ser en ese sentido un buen técnico como juez”. Y una última advertencia: habrá que cuidar que prácticas de política judicial, influidas por criterios de moralismo legal, paternalismo moral y jurídico o perfeccionismo moral, no afectaran demasiado a los derechos que contiene y alberga el pluralismo constitucional, cuyo reconocimiento también afecta a los jueces como ciudadanos, aunque se trate de “ciudadanos especiales” en su función pública de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado.

La existencia de esa “ciudadanía especial”, atribuible a los jueces nos lleva a otra cuestión de ética judicial, la de la relevancia profesional de la vida privada de los jueces, que también es analizado por Jorge F. Malem en otro trabajo titulado “La vida privada de los jueces”<sup>30</sup>. Inicia aquí su trata-

---

<sup>29</sup> *op. cit.*, p. 402.

<sup>30</sup> Trabajo incluido en el libro *La función judicial. Ética y democracia*, J. MALEM, J. OROZCO y R. VÁZQUEZ (compiladores), Editorial Gedisa, Barcelona 2003.

miento exponiendo el hecho de que “es habitual observar que los ciudadanos demandan para sí un ámbito de privacidad que no están dispuestos a permitir que disfruten cierto tipo de personas, especialmente si son determinados funcionarios públicos”<sup>31</sup>.

El problema no se refiere al derecho de los ciudadanos a informarse sobre la vida privada de los funcionarios públicos, ni al derecho a la privacidad y la intimidad por parte de éstos. Está bastante claro, al respecto, que los primeros no tienen ese derecho y los segundos sí. No, se trata, en cambio, de dilucidar “qué parte de la vida privada de un juez adquiere significación cuando tiene que decidir”. Ello significa que “cualquier indagación sobre la vida privada, y sobre las normas morales que son su sustento, de los jueces y de los magistrados, estaría admitida y tendría trascendencia únicamente si el marco constitucional en el que desarrollan la potestad de juzgar permite que dichos aspectos ejerzan influencia de un modo negativo en sus decisiones”<sup>32</sup>.

Tras referirse a casos en los que el comportamiento privado de los jueces ha podido ser relevante para sus decisiones, o se ha interpretado así, e insistir en la idea de que “la noción de comportamiento impropio o incorrecto es vaga y ambigua”, Jorge F. Malen parece inclinarse por la opinión de que la vida privada de los jueces importa, por supuesto en aquellos casos en los que datos de ella pueden influir negativamente en decisiones que toman con arreglo y en función de su profesión de jueces. No creo que esta conclusión sea difícil de ser asumida, siempre y cuando se establezca muy claramente, y con prudencia, la conexión entre esos dos fenómenos.

Lo curioso de toda la argumentación utilizada es que aquí Jorge F. Malen echa mano de razonamientos que parecen más extraídos del funcionamiento social de la moral positiva o vigente que de la moral crítica. Así es, cuando señala que: “En cualquier caso, los funcionarios públicos en general y los jueces en particular necesitan mostrar que sus vidas privadas son sólidas como una forma de apoyar su integridad pública...debido a que la vida privada refuerza la imagen pública, la vida privada importa. Si esto es así, entonces el escrutinio sobre algunos aspectos de la vida privada de los jueces y de los funcionarios está justificado”. Y así es también al indicar: “Existe además una razón adicional para ser un poco más exigente respecto de los

---

<sup>31</sup> J. F. MALEM SEÑA, “La vida privada de los jueces”, *op. cit.*, p. 136.

<sup>32</sup> *op.cit.*, p. 167.



comportamientos de la vida privada de jueces y magistrados. Y es que las sentencias no únicamente tienen un valor jurídico, sino que cumplen una función simbólica: la de afirmar, promocionar y reforzar los valores que el derecho defiende”<sup>33</sup>.

EUSEBIO FERNÁNDEZ GARCÍA

*Instituto Derechos Humanos Bartolomé de las Casas*

*Universidad Carlos III de Madrid*

*c/Madrid,126*

*Getafe 28903 Madrid*

*e-mail: efgarcia@der-pu.uc3m.es*

---

<sup>33</sup> *Ibíd.*, pp. 175 y 176.

