

ÉTICA Y FUNCIÓN JUDICIAL

Ignacio Sánchez Cámara

1. INTRODUCCIÓN: ÉTICA Y FUNCIÓN JUDICIAL

No es el propósito de estas líneas prescribir a los jueces cómo deben ejercer su función, ni menos cómo deben dirigir su vida, sino reflexionar y, si acaso, sugerir algunos principios de ética judicial. Mi perspectiva es la propia de la filosofía jurídica y política, la de alguien alejado del ejercicio de la práctica jurídica, pero no del Derecho. Nadie puede estarlo. Hablo como espectador de la realidad judicial y como ciudadano y confío en que mi visión sea atenta, desde luego respetuosa, y, en cualquier caso, libre.

Resulta saludable guardar toda clase de prevenciones contra la cháchara moralizante al uso. Es preferible hablar de teorías éticas y de sus consecuencias, no tanto prescribir directamente normas morales. Quien moraliza suele adoptar un presuntuoso tono de superioridad. Hoy se habla mucho de ética, tal vez demasiado. Quizá no constituya un buen síntoma. Tal vez se la invoca más cuanto menos se la respeta. ¿Se trata de una moda -algo, por cierto, nada despreciable-, o, por el contrario, de una tendencia general de los tiempos?

Toda reflexión de naturaleza moral debe tener en cuenta y tomar posición frente al relativismo moral, quizá dominante y, en cualquier caso, muy extendido en nuestro tiempo. Cabe distinguir, con Isaiah Berlin, entre el monismo, el pluralismo y el relativismo. No deben ser confundidos los dos últimos. Berlin defendió la tesis de que los valores necesariamente acaban por entrar en conflicto y que, por ello, no existe una única solución definitiva al problema de la vida buena. Alasdair MacIntyre ha investigado las raíces de la anomalía moral de nuestro tiempo y las encuentra en la incommensurabilidad de las posiciones enfrentadas en el debate moral contemporáneo, derivada del predominio del emotivismo, es decir, de la teoría que pretende que los juicios morales no expresan otra cosa que las emociones (subjetivas) de quienes los emiten. En lo que sigue, aceptaré (sin fundamentarla) la hipótesis de que los juicios morales expresan juicios de valor absoluto, en suma, el carácter absoluto e incondicionado de la moral.

Resulta evidente la mala opinión que tienen la mayoría de los ciudadanos sobre el estado de la Justicia en España. Tal vez algo influya en esa opinión la moralidad y la diligencia de los jueces o de algunos de ellos, pero no creo que esa influencia sea determinante. Cabe conjeturar algunas posibles causas: la existencia de sentencias dispares recaídas sobre casos semejantes (unido a la sospecha de que la disparidad pueda obedecer, en ocasiones, a algo más que a meras diferencias de criterio interpretativo); la lentitud de la Administración de Justicia; la sumisión a los poderosos (la doble vara de medir); la politización. Es fácil apreciar un notable deterioro del prestigio de los jueces

españoles en los últimos años, a pesar de la general honradez e integridad de la Judicatura. El incremento de las retribuciones, justo y necesario, y el aumento del número de jueces han permitido que ingresen en la Judicatura personas menos preparadas y con un grado menor de vocación. Sin embargo, la gran mayoría de los jueces españoles no son corruptos, no puede aplicarse a ellos la mordaz afirmación de Bertold Brecht: “muchos jueces son absolutamente incorruptibles; nadie puede inducirles a hacer justicia”.

Toda reflexión ética sobre la función judicial debe partir de la determinación de su naturaleza y funciones. No es fácil exagerar ni encarecer lo suficiente el valor social de la función judicial. Pero su valoración general también depende de la doble cara que a los ciudadanos ofrece el Derecho: una amable y otra odiosa. El Derecho es fuerza, presión que la sociedad ejerce sobre el individuo y, a la vez, instancia y recurso. Y el juez es alternativamente el agente de unas y otros. Es necesario y, a la vez, terrible el poder concedido a los jueces sobre vidas, libertades y propiedades. El juez transforma lo cierto, lo incierto y lo ambiguo en jurídicamente definitivo.

El poder judicial, al menos desde una perspectiva liberal, tiene además de la función de administrar justicia y resolver los conflictos entre los ciudadanos, la misión de controlar y limitar al poder ejecutivo. Los liberales aspiran a restringir la autoridad en sí, mientras que los demás aspiran a tenerla en sus manos (Isaiah Berlin). Cabe hablar, casi sin exageración, de la pasión y muerte de Montesquieu en la reciente vida política española. Confiemos en que pueda hablarse ya o, al menos, muy pronto, de su resurrección.

Alexis de Tocqueville pensó que el poder judicial debía crecer conforme progresaba la igualdad. En *La democracia en América* escribe: “Los gobiernos, en general, sólo tienen dos medios de vencer las resistencias que les oponen los gobernados: la fuerza material que encuentran en ellos mismos, y la fuerza moral que les prestan las sentencias de los tribunales”. Y también: “En manos de los siete jueces federales se hallan depositadas constantemente la paz, la prosperidad, la existencia misma de la Unión. Sin ellos, la Constitución es una obra muerta; es a ellos a quienes apela el poder ejecutivo para oponerse a los excesos del cuerpo legislativo; la legislatura, para defenderse contra las acciones del poder ejecutivo; la Unión, para hacerse obedecer de los Estados; los Estados, para rechazar las pretensiones exageradas de la Unión; el interés público contra el interés privado; el espíritu de conservación contra la inestabilidad democrática. Su poder es inmenso, pero es un poder de opinión. Estos jueces son todopoderosos en tanto que el pueblo consiente en acatar la ley; pero nada pueden si la desprecia. Y el poder de opinión es aquel del que es más difícil hacer uso, ya que es imposible precisar sus límites. A menudo es tan peligroso no llegar a ellos como rebasarlos”.

El poder judicial es poder y contrapoder. El sistema de los “padres fundadores” y de los redactores de “El Federalista” concibe la división de poderes como un conjunto de frenos y contrapesos al poder en favor de la libertad. Es la idea del equilibrio entre poderes que se limitan unos a otros. Sin él, la libertad política se encuentra permanentemente amenazada. Como ha advertido John Rawls, “el peligro de las democracias occidentales es que el Gobierno absorba al Estado”.

Este sistema, establecido por el constitucionalismo americano, no ha calado lo suficiente en España y, en los últimos años, no dejó de sufrir agresiones. Baste con citar el procedimiento de la elección de los miembros del Consejo General del Poder Judicial y la búsqueda, no siempre infructuosa, de mediatización de la Justicia por parte del Gobierno. La promoción profesional de los jueces se encuentra algo condicionada por el grado de complacencia hacia el Poder. El heroísmo de algunos jueces, por fortuna más de los que algunos esperaban, ha obstaculizado muchas veces el éxito de estas maniobras.

La concepción acerca de la función judicial depende naturalmente de la idea del

Derecho que se defienda. Todas las concepciones acerca del Derecho pueden reducirse a tres tipos ideales. La primera concibe al Derecho, ante todo, como ley estatal. La segunda, como decisión judicial. La tercera identifica el Derecho con la realización de la justicia. Cada una de ellas concibe de manera diferente la naturaleza de la función judicial. Para la primera, la función judicial consiste en la aplicación de la ley. Para la segunda, la satisfacción de las necesidades sociales y la resolución de los conflictos. Para la tercera, la contribución a la realización de la justicia. Naturalmente, no existe radical incompatibilidad entre las tres sino que pueden armonizarse. Entre el realismo jurídico, el principio de legalidad y las exigencias de la justicia existen tensiones que habrá que solucionar. La respuesta a esta pregunta sigue agobiando a los juristas: ¿puede hablarse de una única solución correcta del caso?

De todas formas, siempre resultará recomendable el ejercicio de la virtud de la modestia. La célebre frase de Montesquieu, pese a su incapacidad para dar cuenta de la realidad de la función judicial, subraya el necesario sometimiento del juez a las leyes. Los jueces son “la boca que pronuncia las palabras de la ley, seres inanimados que no pueden moderar ni la fuerza ni el rigor de las leyes”.

2. LA ÉTICA DE LAS PROFESIONES Y LOS CÓDIGOS DEONTOLÓGICOS

Es frecuente distinguir entre una Ética general y unas Éticas aplicadas. Entre estas últimas se incluyen las Éticas de las profesiones, que aspiran a establecer los principios, valores, virtudes y deberes que conforman el desarrollo propio de cada una de ellas. Las obligaciones morales genuinas son válidas para todos los hombres, en la medida en que representan exigencias absolutas. Las éticas aplicadas y las éticas de las profesiones son el resultado de la aplicación de los principios generales a las circunstancias concretas de un caso o de una actividad profesional.

La Ética es un componente importante de la “identidad profesional” construida alrededor de prácticas y valores compartidos por un grupo profesional. La Ética se ha vuelto más necesaria ante el desarrollo de las profesiones y los riesgos de confusión entre ellas. La reflexión ética intenta buscar un sentido a la utilización de las técnicas profesionales.

No es extraño que en los últimos años haya proliferado la elaboración de normas deontológicas que aspiran a codificar las respectivas éticas profesionales. Sin embargo, este procedimiento codificador se encuentra ante evidentes limitaciones y problemas.

Los Códigos deontológicos afirman un conjunto de deberes morales profesionales, que se añaden a los deberes jurídicos impuestos en el Código penal, en los Reglamentos disciplinarios y en otras normas jurídicas. La naturaleza de los Códigos deontológicos aparece, en ocasiones, como, a la vez, jurídica y moral.

Las principales obligaciones de los jueces y magistrados se encuentran establecidos en la Ley Orgánica del Poder Judicial. Pero no cabe duda de que, desde el punto de vista moral, no basta con el cumplimiento de la legalidad. Por ejemplo, la diligencia en el estudio del caso o la obligación de seguir estudiando y actualizar sus conocimientos no se pueden imponer legalmente con facilidad. La Deontología estudia las acciones que no están sometidas a la legislación.

Como afirma el magistrado francés Antoine Garapon, la ética también regula la conducción del proceso por parte del juez. Por ejemplo, la estrategia de presentación de los hechos y de las pruebas, las técnicas de interrogatorio y otros instrumentos que no

pueden ser codificados, como la presión psicológica, las amenazas de decisiones legales (como la supresión de las visitas a un detenido, que pueden escapar a las vías de recurso), la retención de informaciones, etc.

La Deontología regula aspectos técnicos y otros estrictamente legales. Persigue la orientación del comportamiento profesional. Como la Ética en general, puede optar por la vía del deber (éticas deontológicas), por la vía de la virtud (éticas teleológicas) o por la combinación de ambas.

El auge de los Códigos deontológicos quizá no sea ajeno al clima de permisividad y al auge de la corrupción.

Con independencia de su valor y pertinencia, los Códigos deontológicos presentan bastantes problemas, entre los que cabe citar los siguientes:

La codificación de la Ética presenta grandes dificultades. Si cabe codificar deberes, es mucho más difícil codificar principios y valores.

La codificación de la Ética tiene ventajas y desventajas. Existe un riesgo de “juridificación” de la Ética que difumine la necesaria distinción entre Moral y Derecho. Y la confusión entre Derecho y Moral constituye una grave amenaza para la libertad.

Tampoco es fácil determinar quién debe redactarlos.

El establecimiento de controles y sanciones conduce también a la “juridificación”. Las normas de la Ley Orgánica del Poder Judicial son Derecho, no normas deontológicas.

La redacción de un Código deontológico sólo es posible a partir de una determinada concepción moral subyacente. Pero, ¿cuál será esa moral? ¿la moral social? Deberá evitar tanto el dogmatismo como el relativismo, más bien en la línea de las llamadas éticas “mínimas” o del consenso.

¿Se trata de declaraciones de ideales o de normas coactivas? El principio de la autonomía de la voluntad es esencial en la Moral.

Las normas deontológicas son más bien exigencias autoimpuestas que superan el marco jurídico. Pueden contener normas, principios, virtudes, deberes,... Si son normas morales no se pueden imponer desde fuera y coactivamente.

3. LA ÉTICA JUDICIAL

Cabría discutir si la Ética judicial es, en el sentido weberiano, una ética de la convicción o una ética de la responsabilidad, si en ella se ha de atender más bien al cumplimiento del puro deber o a las consecuencias de las acciones y decisiones.

La Ética se intercala entre los dos niveles presentes en el Derecho: la afirmación de valores y el conjunto de técnicas. La Ética se ocupa del uso que de la técnica hacen en la práctica los profesionales y de su conformidad con los valores, y también del mecanismo de toma de decisión por parte del juez y de los criterios de elección utilizados.

Como ha señalado Garapon, el problema se complica ante la variedad de tipos de función judicial y ante los imperativos múltiples y, a veces, contradictorios a los que están sometidos los jueces: administrar y arbitrar, decidir y negociar, estar cercanos a la sociedad y guardar las distancias. En muchos casos es necesario establecer prioridades entre valores en conflicto. En estas condiciones, encomendarse a la Ética no es sucumbir a la moda sino buscar el control de la técnica jurídica, la jerarquía de los valores y su coherencia. Los criterios de excelencia profesional son múltiples y a menudo con-

tradictorios. El profesor de Derecho y el presidente de Sala, el abogado y el jefe de policía pueden tener una opinión diferente acerca de las condiciones de un buen juez de instrucción. Muchas cuestiones éticas surgen cuando los objetivos reconocidos y los no reconocidos de una institución entran en conflicto.

El resurgir actual de la Ética procede de la concepción del profesional no como “actor estratégico”, cuya conducta viene determinada por la institución a la que sirve, sino como sujeto responsable, que reivindica su creatividad moral y la posesión de una conciencia capaz de escapar a los determinismos sociales y psicológicos.

Esto da lugar a dos tipos de ética. Una, tendente a enunciar los valores que deben presidir la conducta profesional; otra, que estudia caso por caso la realidad de las prácticas profesionales. La Ética en este caso se alía con la casuística.

Antoine Garapon ha destacado tres causas de la resistencia que presenta nuestra tradición jurídica a la consideración de la ética del juez: la tradición positivista; la concepción clásica de la función judicial; y el predominio de la doctrina científica.

Así surgen lo que pueden calificarse como las paradojas de la Ética judicial: la paradoja de la neutralidad (el juez debe conocer las pasiones y, a la vez, ser insensible a ellas); la paradoja de la legalidad (el problema de la ley injusta); la paradoja de la ética judicial en sí misma (la Ética no puede ser para el juez un valor añadido sino la esencia misma de su actuación).

La ética del juez tiene que descansar en un equilibrio entre extremos, en el sentido de la mesura; en suma, en la prudencia.

A) Las virtudes del juez.

En los últimos tiempos se ha producido en el ámbito de la filosofía moral una renovación de la teoría aristotélica de las virtudes. Un buen ejemplo es la obra de MacIntyre *Tras la virtud*.

Entre las virtudes del juez se encuentran, sin duda, el profundo conocimiento del Derecho, la pulcritud y la escrupulosidad. Entre las dificultades que tiene que afrontar su práctica cabe mencionar el exceso de casos y la falta de medios.

De las virtudes del juez también se ocupó Tocqueville. “Los jueces federales, pues, no sólo deben ser buenos ciudadanos, hombres probos e instruidos -cualidades necesarias a todos los magistrados- sino también hombres de Estado; es preciso que sepan discernir el espíritu de su tiempo, afrontar los obstáculos que pueden vencerse y apartarse de la corriente cuando el ímpetu de ésta amenaza llevarse, junto con ellos, la soberanía de la Unión y la obediencia debida a sus leyes”.

Los valores propios de la función judicial son, entre otros, la objetividad, la neutralidad, la imparcialidad, la transparencia, la lealtad institucional, la ejemplaridad, la responsabilidad, la integridad y la honradez.

Neil MacCormick enumera los siguientes criterios de racionalidad que han de guiar al juez en su labor de justificar las decisiones: capacidad argumentativa y conocimiento del Derecho vigente, buen juicio, perspicacia, prudencia, altura de miras, sentido de la justicia, humanidad, compasión, valentía. Podemos añadir también la modestia y la autorrestricción.

B) Los deberes del juez

Es usual establecer restricciones a la libertad de ciertos cargos públicos, de las que no están excluidos, con razón, los jueces. Para establecerlas, cabe proceder de dos

modos. Uno consiste en establecer el principio de la libertad general (es decir, en no establecer propiamente restricciones) y prever sanciones ejemplares en caso de abusos. El otro limita la libertad en favor de la prevención y de la conveniencia de guardar las apariencias. Desde una perspectiva liberal, es preferible la primera alternativa, aunque no deja de plantear problemas.

Hay que distinguir entre los deberes del juez en el ejercicio de su función y aquellos que se refieren al resto de su vida pública y a la privada. ¿Debe exigirse al juez un nivel moral superior que al resto de los ciudadanos?

La imparcialidad es, quizá, el más importante de todos sus deberes. Stanislas L. Lec afirmó que “todos somos iguales ante la Ley pero no ante los encargados de aplicarla”.

Un juez no puede ser plenamente independiente si no lo es el Poder Judicial. Baste considerar las facultades revocatorias atribuidas a los tribunales superiores y las facultades disciplinarias del Consejo General del Poder Judicial.

La imparcialidad queda garantizada con la independencia del juez y con la sumisión exclusiva al Derecho.

También es básico el deber de estudiar el caso y de fundamentar las sentencias. La sentencia debe ser el resultado de una argumentación y de un razonamiento, no de un acto de potestad.

Para garantizar la moralidad de los jueces se establece el régimen de incompatibilidades y las causas de recusación. La autorrecusación del magistrado José Luis Manzanares en el caso GAL puede, en este sentido, considerarse ejemplar.

La administración de justicia es incompatible con la ira y la venganza. Mazzarino dijo de uno que era “tan buen juez que rabia por no poder condenar a las dos partes”.

Más que una obligación moral, es una obligación jurídica la necesidad de fallar según lo alegado y probado en el proceso, no según los conocimientos adquiridos fuera de él.

Rafael Gómez Pérez plantea el caso típico y trágico en el que el juez sabe que condena a un inocente o que absuelve a un culpable. ¿Qué solución ética puede darse a estos casos? Cabe distinguir dos supuestos: a) que el juez personalmente pueda aportar pruebas que demuestren la inocencia o la culpabilidad. En este caso, el juez debe inhibirse, abstenerse de juzgar y, si se promueve, actuar en el nuevo proceso como testigo de cargo o de descargo; b) que no pueda aportarlas, porque no existen o porque la ley no se lo permita. En este caso, jurídicamente no es posible hacer nada. No queda más solución que emitir una sentencia conforme al Derecho, en contra de la propia opinión subjetiva.

El tipo de certeza exigible al juez no es la certeza absoluta, sino una certeza moral basada en razones objetivas.

Otro caso típico, que posee grave relevancia moral, es la actitud del juez ante la ley injusta. ¿Puede el juez obligar a alguien a realizar un acto intrínsecamente inmoral? ¿Puede el juez reconocer y aprobar con su sentencia una ley injusta? El juez es juez del caso, pero no de la ley. Pero si hubiera que optar entre la ley y la conciencia, moralmente no cabe otra opción que la segunda.

C) Las tentaciones del juez

La moralidad del juez sufre el acecho de una serie de tentaciones.

1. La tentación de la popularidad. Los jueces mantienen una doble relación peligrosa con la Prensa. Algunos colaboran en los medios de comunicación, cosa normal,

pero en ocasiones tratando asuntos relacionados con su trabajo y aun con los casos que conocen. Además, los medios publican ahora los nombres de los jueces y algunos sucumben a la tentación del “estrellato”, a lo que Alain Minc ha llamado el “éxtasis mediático”. No faltan quienes aspiran a entablar una lucha contra el Imperio del mal. Y no niego que pueda existir ese imperio, pero sí que la forma de combatirlo deba ser otra que la aplicación serena y callada de la ley. El juez se ha convertido en agente de la regeneración social y de la lucha contra la corrupción. Pero al hacerlo, corre el riesgo de convertirse en parte de los conflictos sociales. El juez sólo tiene las “manos limpias” cuando actúa sin prejuicios y en términos de Derecho. Corremos el riesgo de sucumbir a una suerte de maniqueísmo judicial, según el cual los políticos serían los malos y los jueces los puros. Por otra parte, no es conveniente que los jueces se pronuncien en general a favor o en contra de las decisiones de los otros poderes, especialmente del Ejecutivo. En ocasiones, no ocultan el deseo de triunfo personal, ni evitan sucumbir al riesgo de dejarse influir por los medios de comunicación. El caso de los llamados “juicios paralelos” puede ser buena prueba de ello. La Justicia es pública, pero el exceso de publicidad puede constituir una amenaza. Junto a los derechos del público coexisten los correlativos derechos de las partes. Los excesos del protagonismo judicial no nos son, por desgracia, desconocidos. La vanidad del juez, su afán de notoriedad, puede influir negativamente en su independencia e imparcialidad.

2. La tentación de la política. La mala opinión que muchos ciudadanos tienen sobre la política y los políticos constituye una amenaza para la democracia, que no puede gozar de buena salud si no se asienta sobre la vigencia de las virtudes cívicas. La despolitización es enemiga de la democracia. Pero, con independencia del juicio que emita la opinión pública sobre la actividad política, lo cierto es que la intromisión de los jueces en ella, su politización, constituye un mal tanto para la política como para la función judicial. Varias son las vías de politización de la Judicatura. Las principales son la intromisión del Poder político en la actividad judicial y el sometimiento de los jueces a él, y la politización del juez, su participación en los conflictos y debates políticos e ideológicos. El juez tiene, naturalmente, su ideología, pero no debe dedicarse a promoverla o defenderla. El Poder Judicial puede y debe contribuir a luchar contra la corrupción y a elevar la moralidad social, pero no mediante denuncias morales sino mediante actuaciones judiciales. Quizá el mayor daño que se ha producido recientemente a la Justicia en España haya procedido de su robustecimiento como poder del Estado, pero sometido a la influencia del Ejecutivo. Pocas cosas son tan urgentes como despolitizar la Justicia. Los jueces no deben frecuentar sistemáticamente personas de un solo partido, ni asistir a reuniones o mítines políticos, ni declararse en favor de una tendencia o ideología política. No parece deseable que las asociaciones de jueces y magistrados exhiban una orientación ideológica explícita. Los jueces no deben convertirse en un factor de las luchas políticas. Tampoco en la oposición real. La formación de un “partido” de los jueces sería algo profundamente indeseable.

3. La tentación de suplantar al legislador. Cabe hablar de una concepción “presuntuosa” de la función judicial. Es la tendencia de ciertas formas del realismo jurídico que tiende a identificar el Derecho con la jurisprudencia. Nunca se advertirá lo suficiente contra los errores y abusos a que da lugar la teoría del “uso alternativo” del Derecho. La Administración de Justicia inevitablemente ha de alinearse en favor del orden establecido. Si se quiere calificar como conservadora esta posición, hágase. Pero la función de los jueces no es la de transformar la sociedad sino la de aplicar el Derecho. Sobre la teoría del “uso alternativo del Derecho” ha influido decisivamente el marxismo. ¿Deben aplicarse los valores del juez o los valores de la ley? Sin duda, los segundos. La misión de los jueces no consiste en transformar la sociedad ni satisfacer las eventuales demandas vengativas de las masas. La última palabra del Derecho la tienen los jueces, pero la primera y esencial pertenece al legislador. El abuso del sociologismo jurídico entraña una verdadera corrupción ideológica de la función judicial. La concep-

ción del juez como único creador del Derecho entraña una corrupción de nuestro sistema jurídico. En su versión radical acaba considerando inevitable y, por tanto, legítimo, que el juez se aparte de la legalidad. Esta posición no es neutra ideológicamente sino que deriva de una ideología apenas encubierta.

Para esta ideología el juez ha de ser parcial, beligerante en favor de lo que ella considera “progresista”, y la interpretación no es una función técnica sino ideológica. Sólo puede conducir a la arbitrariedad, enemiga declarada de la justicia, y al puro decisionismo que identifica el Derecho con la voluntad del juez. En ella ha influido una versión tergiversada del sistema judicial norteamericano. La importación es inadecuada, no tanto por ser ajena a nuestra tradición jurídica como por su carácter parcial. La importancia de la objetividad del juez nunca será sobrevalorada. Es cierto que no es fácil, pero también lo es que si se declara imposible, acabará por ser inalcanzable, pues nadie la buscará. Aunque la neutralidad y la objetividad absolutas sean inalcanzables, eso no excusa del deber de acercarse cada vez más a ellas.

La libertad del juez radica en su sometimiento al Derecho. No obstante, la conexión de la norma con los principios y valores constitucionales en los que descansa el ordenamiento jurídico, las inevitables ambigüedades y deficiencias de las normas jurídicas y la imposibilidad de que proporcionen siempre una solución clara y precisa, permiten al juez un indudable margen de libertad y discrecionalidad. Por ejemplo, entre otros muchos, el caso de la no discriminación por razón de sexo o los casos de “discriminación positiva”.

Muchos autores han criticado la falacia de la única sentencia correcta, la pretensión de que exista una y sólo una solución correcta a cada caso controvertido que el juez deba aplicar. Entre la teoría clásica de la subsunción, falsa, y la teoría de la arbitrariedad del juez, también falsa, caben soluciones intermedias. El Derecho no es una ciencia exacta, pero tampoco el reino del voluntarismo y de la arbitrariedad. La ciencia jurídica puede poner algún coto a esta arbitrariedad. El juez está vinculado a la ley. Y esa vinculación no es una exigencia de imposible cumplimiento.

Blackstone escribió: “La libertad de considerar todos los casos a la luz de la equidad no debe llevarse demasiado lejos, a riesgo de destruir todo derecho, y dejar la resolución de todas las cuestiones enteramente al arbitrio de los jueces. Y el derecho sin equidad, aunque duro y desagradable, es mucho más deseable para el bien público que la equidad sin derecho; la cual haría del juez un legislador e introduciría una confusión infinita, puesto que nuestros tribunales establecerían tantas reglas de acción como diferencias de capacidad y sentimiento existen entre los seres humanos”.

4. La tentación ideológica. ¿Puede ser neutral el juez? ¿Debe serlo? Hay que precisar en qué sentido y en cuál no el juez tiene que fallar en conciencia. El juez no debe sacrificar la ley en el altar de su conciencia. Su función consiste en la aplicación de la ley, no de los dictámenes de su conciencia. No han obtenido su plaza por su especial sentido de la justicia sino por su conocimiento del Derecho. Incumplir la ley por discrepar ideológicamente de ella nunca puede ser un deber moral para el juez.

La ideología del juez no debe inmiscuirse en su actuación. En cierto sentido, y pese a sus diferencias, puede establecerse una comparación con el caso de la ideología del profesor. Del mismo modo que la ideología no debe inmiscuirse en el ámbito de la ciencia, tampoco debe hacerlo en el de la jurisprudencia. Cabría hablar, como Max Weber hacía de la ciencia social, de la neutralidad axiológica de la jurisprudencia. Las luchas ideológicas y políticas no deben tener su sede ni en los templos ni en las universidades ni en los tribunales. Si los jueces se politizan, ¿cabe extrañarse de que los políticos acudan a utilizarlos y mediatizarlos? El que quiera transformar el mundo o colaborar en el triunfo de una religión, una ideología, un credo político o una concepción del mundo, que no se haga juez. La ansiedad por mejorar el mundo, propia de un juez “justiciero”, suele provocar males mayores que los que aspira a evitar.

Los condicionamientos sociales e ideológicos pueden ser causa de la pérdida de la imparcialidad. Es cierto, como afirma Otto Bachof, que “no puede desconocerse que el juez puede estar vinculado a prejuicios propios de su origen social, de su concepción política o de su visión del mundo; que en ningún hombre se puede eliminar un último resto de subjetividad”. Pero, como afirma el mismo autor, dicho riesgo puede ser superado y a ello se dirige la formación profesional del juez.

5. La tentación económica. El juez tiene vedada su participación en el mundo de los negocios. Estas limitaciones, recogidas en las leyes, no se limitan al régimen de incompatibilidades. Así, no es correcto, por mucho que pueda ser legal, que un juez cobre de empresas editoras de medios de comunicación sumas elevadas ni sistemáticamente. También debe sustraerse a toda muestra de agradecimiento, regalos y, huelga decirlo, soborno.

6. La tentación de la prepotencia y el aislamiento. En ocasiones, son consecuencia de la inseguridad. El abogado no debe ser considerado ni tratado como un enemigo, sino como un cooperador necesario a la administración de justicia.

Los pecados capitales del juez son la ignorancia del Derecho, la confusión del Derecho con su sentido particular (partidista) de la política, la venalidad, la politización y la ambición política, la vocación del “estrellato”, el uso alternativo del Derecho, y la tendencia a suplantar o corregir al legislador.

El desprestigio de la política es grave; el de la Justicia, es mortal. Ojalá que no se pueda decir de la nuestra lo que afirma el Talmud: “¡Ay de la generación cuyos jueces merecen ser juzgados!”