

Ética del juez: de los trasiegos con la verdad a la lucha por los derechos

Jose-Joaquín Pérez-Beneyto

«El gobierno es instituido, o debería serlo, para el común provecho, protección y seguridad del pueblo, nación o comunidad: que de todas las formas y modos de gobierno es el mejor, el más capaz de producir el mayor grado de felicidad y seguridad.»
(Art. 3 de la Declaración de Derechos del buen pueblo de Virginia)

MacIntyre, de burla, dice que los juristas son los clérigos de la democracia liberal. Añadiríamos que los jueces son los oficiantes del culto al individuo, derecho y contrato. Con este ejercicio de ética aplicada espero desdejar tales afirmaciones y establecer pautas del quehacer del juez, no como oficiante del credo liberal, sino como garante de los derechos fundamentales. Hablaré más de lo que deberían ser los jueces que de lo que de hecho son.

El término jurisdicción es utilizado, no como el concepto de valor ni el de idea regulativa de justicia, sino en el sentido de conjunto de prácticas regulares que llevan a la declaración de un derecho y su correlativo deber, vinculadas a normas positivas legítimas por su adecuación a los principios y valores constitucionales. Es decir, jurisdicción es el conjunto de prácticas y quehaceres que, a través de la acción en juicio, sanciona y domina toda lesión de los derechos fundamentales.

Juez es la persona concreta que, rodeada de la garantía de la imparcialidad, persigue la averiguación de la verdad en cada causa que conoce, después de un juicio contradictorio entre personas portadoras de intereses que han estado en conflicto. El juez es la persona que desarrolla la actividad jurisdiccional, actividad carente de dirección política por estar vinculada a la ley.

La imparcialidad es el requisito que nos orientará en la fundamentación racional desde la que podamos establecer el «modo de ser» del que se va apropiando el juez, generando vicios y virtudes, que serán principios de actos. La imparcialidad es el fundamento de esa praxis jurisdiccional y de raíz de la que brotan los actos jurisdiccionales.

Esta fundamentación racional, como principio intersubjetivo que faculta a las personas el llegar a acuerdos mediante argumentos, posibilita en una sociedad plural establecer los valores compartidos que sustentan a la sociedad civil. Como juez, sujeto interlocutor, expongo los intereses que guían a la actividad jurisdiccional, para que con su exposición se configure el traslado melódico de la ética civil, logrando que se universalicen en esa sociedad civil plural de la que es parte este juez.

La función judicial tiene carácter político –de ahí la necesidad de su exposición– derivada de la situación de hecho creada por el defecto de garantías y las imperfecciones de los ordenamientos jurídicos positivos, situación que exige que el juez tenga que integrar la norma con valoraciones ético-políticas de naturaleza discrecional, lo cual constituye un poder judicial de disposición al establecer él la norma. De ahí se sigue que, en el Estado de Derecho, ese poder judicial de disposición sea ilegítimo, al no ceñirse a la verificación y connotación de los hechos sometidos a juicio. Ilegitimidad política a la que se sobrepone una ilegitimidad jurídica por el uso de un lenguaje judicial indeterminado que hace a esos pronunciamientos inválidos, pues la legitimidad de la función judicial reside en los vínculos que le impone la ley en su garantía de carácter cognoscitivo y para tutela de los derechos fundamentales de los ciudadanos.

Son esos los elementos que toda reflexión de ética aplicada sobre la función judicial ha de tener en cuenta: por un lado, las garantías asociadas a la actividad cognoscitiva que se desarrolla en torno a los hechos, y, por otra parte, la tutela de los derechos fundamentales.

Los trasiegos con la verdad

El Juez no es la *bouche de la loi* en ningún modelo ni siquiera en el ideal, pues la discrecionalidad que siempre interviene en la interpretación de la ley, en la valoración de las pruebas, en la connotación del hecho, hace que la función cognoscitiva lo sea también potestativa. Esa es la causa del continuo déficit de legitimación que solo podrá ser atemperado por las referencias a valores constitucionales, a los principios de libertad, a la tutela de los más débiles.

La verdad de la que hablamos es la verdad procesal, formada por una verdad fáctica comprobable a través de la prueba, y una verdad jurídica comprobable a través de la interpretación jurídica. La prueba del acontecimiento del hecho y de la participación en él de un sujeto, unido a la interpretación de los enunciados normativos que califican el hecho, constituye el juicio al que se llega por vía inductiva desde los hechos y por vía deductiva desde las palabras de la ley.

Los hechos ocurridos en la realidad y las normas que hablan de ella definen la verdad procesal que será verdadera si hay una correspondencia, pues este es el significado que aquí asignamos a la palabra verdad: corres-

pondencia (significado de la palabra verdadero) de las proposiciones argumentadas de las que se predica la verdad objetiva que en el proceso lo forman las normas aplicadas y los hechos juzgados.

El razonamiento judicial se compone de tres inferencias, una inductiva o prueba de los hechos, otra deductiva o deducción jurídica y un silogismo práctico o disposición de la norma de los efectos asignados a la concurrencia de los hechos descritos en la norma. Ahí es donde se desarrolla el poder del juez: poder de denotación o verificación jurídica; poder de comprobación probatoria o de verificación fáctica; poder de connotación o discernimiento equitativo; y poder de disposición o valoración ético-política. Las tres primeras dimensiones son complementarias y se limitan entre ellas, la cuarta está abierta a una posible degeneración si se sobrepasan los límites trazados por las tres primeras, cayendo en el mero arbitrio del Cadi. Las dos primeras constituyen la verdad procesal, en la que intervienen las inferencias inductivos o prueba, donde el poder consiste en la discusión sobre la verdad fáctica, y los silogismos deductivos o subsunción, donde el poder decide la verdad jurídica. Los trasiegos con la verdad se pueden formular basándose en un principio de estricta jurisdiccionalidad que equivale a una regla semántica de formación del lenguaje jurisprudencial dirigida a asegurar la determinación de las denotaciones fácticas. Se trata de reglas que exigen, para cumplir el principio de estricta jurisdiccionalidad, la verificabilidad y la refutabilidad de las tesis enunciadas en el proceso sobre los hechos y las pruebas, a través del mandato imperativo de la claridad y precisión en las descripciones realizadas en las resoluciones y la prohibición de palabras vagas e imprecisas o valorativas.

Una resolución jurisdiccional carece del valor de verdad tanto si es indeterminado el significado de predicado jurídico, como si es indeterminado el significado del sujeto fáctico. El uso de palabras equívocas y de juicios de valor en la descripción de los hechos y en las pruebas, supone una disolución de las garantías que comprometen la legitimidad del poder jurisdiccional, haciendo patológico su ejercicio. La verdad procesal, es una realidad alcanzada mediante garantías o reglas de juego codificadas, que aseguran la posibilidad de refutar las hipótesis planteadas por las partes ante el juez, y allí donde la refutación es imposible no hay garantías. El garantismo, que es el modelo ético del juez, es un sistema cognoscitivo de identificación de los hechos, basado en una epistemología falsacionista, hecha posible entre otros por el principio de estricta jurisdiccionalidad, o sea, por el sometimiento del juez a la ley.

La lucha por los derechos

El garantismo es el principal rasgo funcional del Estado de Derecho, y éste es un conjunto de límites y vínculos impuestos al Estado y al mercado, con un fin único de tutela de los derechos, tanto de libertad como sociales,

y que ejercen un papel de defensa y garantías de los más débiles. Es un conjunto de límites y vínculos que hacen de la Constitución, compilación de derechos fundamentales positivizados, el principal elemento de control y neutralización del poder.

El garantismo es también una teoría jurídica sobre las divergencias entre los modelos normativos ideales y las prácticas normativas con esas normas, divergencias fisiológicas del Estado de Derecho que le hacen vivo y utópico, en el sentido de un deber ser que somete a tensión a todo el sistema normativo, de modo tal que si las divergencias entre las garantías y las normas se acentúan podemos calificar de patológico su funcionamiento. Pues bien, es aquí donde entra la función crítica del juez que, como operador jurídico y mediador entre la norma y las garantías, somete a tensión las leyes vigentes, desvelando las antinomias existentes dentro del propio universo jurídico. Las garantías invitan a la duda.

El término Estado de Derecho es utilizado como sinónimo de garantismo, que caracteriza un modelo de estado nacido de las modernas constituciones que se basan en la vinculación de todo poder público a las leyes, sometidas éstas a control de legitimidad por los jueces, y en el ejercicio de los poderes al servicio de la garantía de los derechos fundamentales, prohibiendo lesionar los derechos de libertad y obligando a satisfacer los derechos vitales mediante prestaciones automáticas exentas de mediación burocrática.

El juez, independiente, está sometido por principio a la investigación de la verdad, sin condicionamiento alguno de carácter político externo, por muy democrático que sea y por más que exprese la mayoría, pues el principio democrático no es criterio de verdad. Este principio de verdad está fundado tanto en la necesidad de preservar al inocente de la opresión de la mayoría como en la promoción de los derechos vitales que asisten a la minoría más débil de la sociedad. De ahí que la independencia y la imparcialidad sean caracteres, tanto objetivos como subjetivos, exigibles a todo juez, por ser las únicas fuentes de legitimación de su hacer jurisdiccional, y por razones convergentes de la verdad del juicio, la libertad de las personas y los derechos vitales de los más débiles. Razones que requieren órganos terceros e independientes.

Los derechos fundamentales no pueden ser materia de administración ni de gobierno, pues de manera alguna pueden ser informados por criterios de discrecionalidad ni por criterios de oportunidad. Los derechos fundamentales van dirigidos a personas concretas, en situaciones concretas, que es el caso sometido a enjuiciamiento, y sobre el que se despliega la actividad jurisdiccional, garantista.

Es evidente que, al confiar a la mayoría –por muy democrático que nos parezca– el poder judicial, las libertades y los derechos vitales de las minorías y los más débiles, estos correrían un serio peligro pues quedarían expuestos a criterios decisionistas y no cognoscitivos, y por tanto arbitrarios.

El juez esta legitimado formal y sustancialmente, si su única sujeción es la ley y garantiza los derechos fundamentales de los ciudadanos. Esta es la

sustancia del oficio de juez, y quizás la última forma de su legitimación, dados los déficits de la legalidad ordinaria en lo que respecta a la protección de los derechos vitales de libertad, lo que provoca la crisis patológica de la ley en los estados actuales. La desregulación, la decodificación, la supresión de legislación, la supresión de órganos mediadores y arbitrales, no son más que síntomas de esa crisis de la ley que no es otra cosa que crisis de la política y del parlamento. En absoluto son fenómenos naturales como se nos pretende hacer creer, ni somos tan ingenuos de apelar a una racionalidad normativa perfecta. Se es consciente de la imperfección de todo sistema jurídico y más de aquellos que han incorporado a sus constituciones valores y principios fundamentales que someten a tensión continua tales sistemas jurídicos.

El juez en la tesitura descrita se convierte en garante de la democracia como el tercero independiente que está obligado a determinar la validez o no de los actos administrativos, la validez o no de las actuaciones de las personas así como de las normas, al aplicar las reglas del estado de derecho que no son otras que las que establecen qué se debe decidir y qué no se puede decidir.

Las reglas de la democracia establecen criterios de competencia y de procedimientos, referidos al quién decide y cómo se decide, pero en absoluto garantizan los derechos fundamentales. Estos sólo lo serán por las reglas del estado de derecho que, de ser violadas, llevarían a predicar de esas acciones que son inválidas. El estado de derecho, reitero, es un sistema de límites y de sujeciones, y el juez es el primer obligado a someterse a esos límites, el obligado a tutelar la disidencia de los más débiles, unos porque han sido excluidos de la mayoría y otros porque pertenecen a los excluidos de una sociedad fragmentada en los tres tercios.

El juez, ante la ley inválida, está obligado a no aplicarla y está obligado a realizar su cuestionamiento constitucional. De aquí que establezcamos como otro carácter predicable de la actividad jurisdiccional la crítica permanente del derecho vigente. La revolución radical llevada a cabo por las declaraciones de derechos que desde el siglo XVIII hasta hoy se ha proclamado, instaurando el principio de legalidad, postulado jurídico del iuspositivismo sobre el que descansa la función garantista de los derechos frente al arbitrio del poder, no debe hacer olvidar al juez que las normas se objetivan como hechos separados del jurista y objeto de su interpretación, pues los hechos son normativos y lingüísticos, y se caracterizan no sólo por regular sino también por ser regulados. A ello se une la ya vista irreductible ilegitimidad del poder, de todo poder, que hace concebir el trabajo del juez como cuestionador de los dogmas del positivismo. La fidelidad del juez a la ley, sea cual sea, válida o inválida, vigente o no, efectiva o no, y la consideración del derecho vigente como algo de lo que se puede hablar de un modo descriptivo, son los dogmas iuspositivistas que el juez cuestiona.

El carácter potestativo de la sujeción del juez a la ley y el valorativo de la ciencia jurídica que aplica, sitúa al juez en una encrucijada paradójica,

cuando las leyes deroguen el principio de estricta legalidad o taxatividad, y éste las censure obligándose a emitir juicios de valor, que son su poder de disposición alejado de la Constitución. Por eso la crítica del derecho conforme a sus propias fuentes, es una de las principales tareas cívicas del juez a través de la jurisprudencia, sentado que el derecho es un artificio y lo natural son las personas y sus necesidades vitales, en cuanto pre-políticos o sociales, y el estado es un artificio, justificado internamente en cuanto sirve a los hombres para dar cumplimiento a los principios axiológicos que, llamados derechos naturales, crean la metáfora del contrato social. Metáfora pesimista del poder como malo, sea quien sea el que lo detente, pues siempre degenerará en despotismo, y de ahí que los poderes, en esta visión pesimista del poder, se conciben instrumentalizados para la tutela de los derechos fundamentales, y por ello limitados.

Son la felicidad, las necesidades vitales, el bienestar social, las únicas justificaciones del derecho y del estado, artificios de los hombres que sólo serán válidos si sirven a esos fines.

Hoy los ordenamientos, fundamentados externamente en normas declaradas en sus constituciones, se pueden definir como estado de derecho. El juez que se envuelve en sus paradojas, por los momentos de discrecionalidad que constituyen su quehacer, está obligado a la continua reconstrucción de las garantías, que no es más que la tutela de los derechos de libertad y de los derechos vitales de minorías y de los débiles. Es esta exigencia ética la que resume la actividad cotidiana del juez.

Bibliografía

Lo anterior son reflexiones en voz alta derivadas, tanto de las prácticas jurisdiccionales cotidianas, como de la lectura, de *Derecho y razón* de Luigi Ferrajoli, Ed. Trotta, 1995, del que este artículo es un mal resumen. Igualmente han sido utilizadas las lecturas de *Lo racional como razonable* de Aulis A. Arnio, Ed. Centro de Estudios Constitucionales, 1991; *Introducción a la lógica borrosa* de Enric Trillas y otros, Ed. Ariel, 1995; *Análisis lógico y Derecho* de C. E. Alchouron, Ed. Centro de Estudios Constitucionales, 1993.

Mayo 1996