

# INDEPENDENCIA E IMPARCIALIDAD DE LOS JUECES Y ARGUMENTACIÓN JURÍDICA\*

---

Josep Aguiló\*\*

1. En esta sesión me propongo decir algunas cosas a propósito de dos tópicos relativos al rol de juez en el ideal del Estado de Derecho. Me referiré a la independencia y a la imparcialidad. El hecho de que sean tópicos les confiere el carácter de ser ampliamente aceptados y recurrentemente utilizados, lo que sin duda dificulta la tarea de decir algo nuevo sobre ellos. Aquí, la única novedad tal vez radique en decir las mismas cosas de siempre desde una perspectiva relativamente nueva: la de la teoría de la argumentación jurídica. Ella no nos permitirá grandes descubrimientos, pero sí nos hará posible modificar algunos acentos en el análisis de la independencia y la imparcialidad; de forma que podremos concluir algunas cosas que, tal vez por obvias, se olvidan con relativa frecuencia.

2. Para poder desarrollar este análisis debo antes que nada introducir dos distinciones frecuentemente utilizadas en el ámbito de la teoría de la argumentación. La primera opone lo que se ha convenido en llamar el “contexto de descubrimiento” de una decisión al “contexto de justificación”. Y la segunda, las “razones explicativas” de una decisión a las “razones justificativas”. Centrémonos en ellas.

2.1. En la teoría de la ciencia suele distinguirse entre el “contexto de descubrimiento” y el “contexto de justificación” de una teoría. La primera expresión se utiliza para referirse al contexto en el que se desarrolla la ciencia, esto es, al proceso en el que se descubre o formula una teoría. En el contexto de descubrimiento están particularmente interesadas la historia y la sociología de la ciencia y en él se pueden incluir y considerar relevantes cosas tan heterogéneas como las fuentes de inspiración (Newton y la manzana), el azar o la buena fortuna (Fleming y la penicilina), las peripecias de los investigadores (J. Watson y F. Crick y el modelo

---

\* Conferencia pronunciada en el Seminario de Argumentación jurídica que tuvo lugar en México D.F. entre los días 23 y 28 de septiembre de 1996, organizado por el Consejo de la Judicatura Federal y el Departamento de Derecho del Instituto Tecnológico Autónomo de México (ITAM).

\*\* Universidad de Alicante, España

de la doble hélice del DNA), las decisiones de política científica (el papel de los presupuestos y los programas de investigación), las decisiones políticas generales (el papel de la guerra en el desarrollo científico), etc. Pero lo importante es que para quienes aceptan esta distinción no existe una “lógica del descubrimiento”. Frente a esta noción, la de “contexto de justificación” alude al proceso o actividad de validar, justificar, una teoría o descubrimiento científico. A diferencia del caso anterior sí habría una “lógica de la justificación” que vendría dada por lo que se conoce como el método científico. Para quienes aceptan la distinción, lo segundo es independiente de lo primero. Por decirlo de manera breve, la famosa manzana de Newton ni quitaría ni pondría nada a la validez de la teoría de la gravitación universal.

Esta distinción ha sido utilizada en el ámbito de la teoría de la argumentación jurídica. En particular, en el caso de las decisiones judiciales, la transposición se ha hecho para distinguir entre lo que puedan ser los móviles psicológicos, el contexto social, las circunstancias ideológicas que puedan haber llevado a un juez a dictar una determinada resolución, por un lado; y, por otro, las razones que el juez alega para tratar de mostrar que su decisión es correcta o válida. Mientras que respecto de lo primero cabrían estudios de tipo empírico, lo segundo vendría gobernado por lo que se llama el método jurídico. Del mismo modo, aquí se produciría también una independencia entre unas cuestiones y otras: la corrección de una decisión judicial vendría dada por la corrección de las razones dadas por el juez en su resolución y sería, en este sentido, lógicamente independiente del contexto de descubrimiento en que se ha producido.

Pongamos un ejemplo para mostrar en qué pueda consistir esa independencia entre unas cuestiones y otras. Considérense estas dos afirmaciones: Primera, “la tendencia a la benevolencia que exhiben algunos jueces hacia el delito de insumisión es debida a (se explica como consecuencia de) la proximidad social (afinidad de clase, cultural, vecinal, biográfica, etc.) entre jueces e insumisos”; y, segunda, “esas mismas ‘decisiones benevolentes’ están bien fundadas y son conformes a Derecho”. La independencia entre ellas se muestra en que caben todas las combinaciones posibles en la aceptación y el rechazo de las mismas.

La distinción entre “contexto de descubrimiento” y “contexto de justificación” de una decisión se ha utilizado para rechazar las críticas que algunos escépticos frente a las posibilidades de justificar las decisiones de los jueces han dirigido contra el silogismo judicial. La crítica consistiría en lo siguiente: los jueces presentan sus decisiones como si fueran el resultado de un proceso consistente en hallar primero las premisas relevantes del caso y después la solución que de ellas se sigue; pero el proceso real –dirán los críticos– es el inverso: primero deciden y luego racionalizan esa decisión. Es decir, la presentan como si hubiera estado motivada por el

Derecho. La ridiculización de estas actitudes críticas ha llevado a hablar incluso de “jurisprudencia gastronómica”, queriendo poner de manifiesto que la decisión podría llegar a estar motivada por la buena o mala digestión del juez. Pues bien, a la luz de nuestra distinción, estos críticos se equivocarían, estarían confundiendo dos cosas distintas e independientes entre sí: el proceso de la decisión y la justificación de la decisión.

Un lugar común de la teoría estándar de la argumentación es que el Derecho está interesado en el contexto de justificación de las decisiones y no en el de descubrimiento. Más adelante, si mi análisis es correcto, trataré de mostrar que ésta es una afirmación que debe ser convenientemente relativizada.

2.2. Otra distinción relevante, que parcialmente coincide con la anterior, es la que opone “las razones explicativas” de una acción a “las razones justificativas”. Para explicar la diferencia entre unas y otras voy a recurrir a un ejemplo muy sencillo tomado de Carlos Nino. Considérese el siguiente texto:

“La razón por la que Pedro mató a su mujer es que ésta hablaba demasiado; pero ‘hablar demasiado’ no es razón para matar”.

Si nos fijamos, en el texto se dice que “hablar demasiado” es y no es razón para matar. Ante esta situación sólo caben dos posibilidades: La primera es que el texto contenga una contradicción; pero esta posibilidad puede ser descartada porque todos entendemos lo que en él se dice. La segunda, que la palabra “razón” adquiriera un significado diferente en cada uno de sus dos usos. En efecto, en el texto la palabra “razón” es ambigua: en un caso se usa en el sentido de “razón explicativa”, donde se alude a los motivos, los móviles de la conducta de Pedro; y, en el otro, en el sentido de “razón justificativa”, refiriéndose a la valoración de la conducta de Pedro. Las razones explicativas nos explican la conducta presentándola como una acción intencional –la acción de Pedro pretendía alcanzar el silencio–, las razones justificativas valoran la acción –en el caso de Pedro, la descalifican.

Conforme con esta distinción, una posición que puede atribuirse a la teoría estándar de la argumentación es que los jueces tienen el deber de justificar sus decisiones -mostrarlas como correctas- pero no el de explicarlas.

En este punto, antes de proseguir quiero abrir un breve paréntesis kantiano. Kant consideraba que la conducta moral consistía no en obrar en correspondencia con el deber, esto es, que la conducta se adaptara al contenido del deber; sino en obrar por reverencia al deber, esto es, movido por el deber. No es difícil observar que ello quiere decir que, conforme con Kant, en el ámbito de la conducta moral, la razón explicativa –el motivo de

la conducta– y la razón justificativa –el deber– coinciden. Reténgase esta idea, pues será importante para nuestros análisis posteriores.

3. El principio de independencia de los jueces puede estudiarse desde perspectivas diferentes. Una muy común es verlo como un requisito del Estado de Derecho vinculado a la separación de poderes. Pero esta perspectiva comporta el riesgo de identificar (o asimilar) dos cosas que son enteramente diferentes aunque estén relacionadas entre sí: el principio de independencia de los jueces y el marco institucional adecuado para que los jueces puedan ejercer su independencia. Una buena prueba de esa tendencia a la asimilación es, por ejemplo, la confusión existente en España entre la independencia de los jueces cuando realizan actos jurisdiccionales y el autogobierno de los jueces. Este último –el autogobierno– puede ser un elemento del marco institucional adecuado para que los jueces puedan ejercer su independencia; pero lo que es obvio es que los jueces no son sin más independientes por el hecho de que se autogobierren. Lo mismo ocurre con la inamovilidad y otros tantos elementos del marco institucional que permita o garantice el ejercicio de la independencia. Si se realiza esa asimilación habría que concluir cosas tan ridículas como que por el hecho de ser inamovibles los jueces ya son independientes. Quede claro pues que una cosa es el principio de independencia y otra el estado de cosas institucional que haga posible o facilite esa independencia. Una prueba palpable de que las cosas son así es que el principio de independencia rige en Estados que prevén marcos institucionales muy diferentes entre sí; de manera que el principio es compatible con formas muy distintas de reclutamiento –desde la elección popular a la oposición–, de gobierno –desde el autogobierno corporativo al gobierno desde el ejecutivo–, etc.

La referida tendencia a la asimilación entre el principio de independencia y el marco institucional adecuado para ejercer la independencia ha producido, me parece, un desequilibrio en el análisis del principio de independencia. Es una cuestión de acento, pero no es insignificante. El énfasis en el marco institucional suele ser el resultado de considerar fundamentalmente los riesgos que para el Estado de Derecho suponen las injerencias de los diferentes poderes sociales (especialmente las del poder político) en la actividad jurisdiccional. Ello, sin embargo, no debe llevar a restar importancia en el análisis del principio de independencia al que es su principal destinatario que, me parece claro, no son los gobiernos, los partidos políticos, los sindicatos, ni los grupos de presión, sino los jueces mismos. El principio de independencia se traduce fundamentalmente en un deber de independencia de todos y cada uno de los jueces cuando realizan actos jurisdiccionales.

3.1. ¿En qué consiste ese deber de independencia? En obedecer al Derecho. O dicho en mejores palabras: la independencia es la peculiar forma de obediencia que el Derecho exige a sus jueces. Como se sabe, los

deberes suelen tener su correlativo derecho. En este caso, el derecho de los ciudadanos a ser juzgados desde el Derecho es el correlato del deber de independencia de los jueces. El juez que satisface ese derecho, que juzga desde el Derecho, es el juez independiente.

El Derecho –como es de sobra conocido– exige obediencia a todos los destinatarios de sus normas. Si ello es así y hemos dicho que la independencia es la peculiar forma de obediencia que el Derecho exige a sus jueces, nuestro análisis deberá centrarse en esa peculiaridad.

La conducta de los ciudadanos se justifica jurídicamente de manera diferente a la de las autoridades jurídicas en general. En el ámbito de sus deberes, un ciudadano queda justificado mostrando sencillamente que actúa en correspondencia con lo prescrito. Las razones por las que actúa, los móviles, no son, en general, relevantes. Y, en el ámbito de sus poderes, al ciudadano le es suficiente con apelar a la titularidad de los mismos para justificar su uso. La situación de las autoridades jurídicas es completamente diferente. En el ideal del Estado de Derecho está la idea del sometimiento de los poderes públicos a la razón y ello quiere decir, entre otras cosas, que la indicación de cuáles son sus poderes no es nunca justificación suficiente. Nótese, por ejemplo, que el fallo de una sentencia no tiene presunciones favorables. Nadie discute la potestad de un juez para fallar, pero un fallo sin fundamentación es el paradigma de una sentencia arbitraria por muy conforme a Derecho que el fallo sea.

La situación del juez es también diferente a la de otras autoridades jurídicas: especialmente las de naturaleza política. Todas ellas están sometidas al orden jurídico, pero estas últimas no tienen un deber de independencia. Por ello, su función no resulta jurídicamente afectada por el hecho de que sus decisiones se vean como promoción de intereses de grupos sociales, realizadoras de programas políticos, definidoras de nuevos objetivos sociales o promotoras de nuevos valores no incorporados al orden jurídico. Los deberes de las autoridades llamadas políticas relativos al ejercicio de sus poderes conforman fundamentalmente límites en la consecución de todo lo anterior. El juez, sin embargo, no puede dedicarse a ninguna de esas actividades porque el ciudadano tiene derecho a ser juzgado desde el Derecho y no desde ninguna de esas instancias. Los deberes del juez no son tanto límites a su poder, cuanto determinaciones positivas de su conducta. Como consecuencia de ello y desde los requerimientos justificatorios del Derecho, la tesis de la única respuesta correcta para cada caso –tomada incluso como idea regulativa– solamente tiene sentido (es inteligible, susceptible de ser discutida) en el ámbito judicial. En el ámbito político, al estar los deberes configurados básicamente como límites, dicha tesis es a todas luces insostenible.

3.2. La definición institucional de la posición del juez en el Estado de Derecho vendrá dada por la consideración de cuáles son sus poderes y

de cuáles son sus deberes. A continuación voy a referirme a dos deformaciones comunes de la idea de independencia y que son el resultado de ignorar uno de esos dos elementos. La primera, que tiende a asimilar la independencia a la autonomía, olvida la posición de poder institucional que el juez ocupa; y la segunda, que tiende a asimilar la independencia a la soberanía, no toma en consideración cuáles son sus deberes.

Muchas veces se oye decir que es independiente el juez que actúa desde la “propia convicción”, aproximando –creo que indebidamente– la independencia a la autonomía. La propia convicción, la autonomía, puede justificar al sujeto moral; pero me parece claro que no tiene sentido interpretar el poder normativo del juez como un poder para que el sujeto titular del mismo pueda realizar su autonomía. Ello sólo se puede hacer ignorando la posición de poder institucional que ocupa un juez en el interior del orden jurídico. Si se toma en consideración esta última, el ideal de un juez independiente se presenta, creo, como la negación de la autonomía: el juez debe ser independiente incluso de sus propios credos autónomamente aceptados. Quien dude de ello, que se pregunte por el sentido que pudiera tener en el Estado de Derecho la objeción de conciencia judicial, esto es, la inaplicación de ciertas normas jurídicas por razones de conciencia del juez.

La soberanía es otra imagen deformada de la independencia judicial. Suele denominarse soberano al poder supremo e independiente, esto es, último y no sometido a control. Es cierto que los jueces muchas veces detentan el poder último –tienen la última palabra– y no sometido a posterior control institucional, pero en esa asimilación hay una confusión conceptual que consiste en lo siguiente: mientras que la “independencia” del soberano es una cuestión de hecho –se trata de determinar quién de hecho es el soberano en una determinada sociedad política–, la “independencia” de los jueces es un principio normativo –se traduce en enunciados de deber relativos a la conducta de los jueces–. En este error, que consiste en definir la posición del juez dentro del orden jurídico a partir exclusivamente de tomar en consideración sus poderes, ignorando sus deberes, ha incurrido con cierta frecuencia la teoría del Derecho. Una manifestación de este error ha sido, por ejemplo, el empeño que muchos autores han mostrado por integrar normativamente dentro del orden jurídico la sentencia firme (no revisable) irregular (contraria a las normas jurídicas). La famosa “cláusula alternativa tácita” de Kelsen, que venía a autorizar a los jueces a apartarse de las normas generales y a dictar sentencias cuyo contenido era determinado por el tribunal mismo, acababa transformando a los jueces en soberanos.

3.3. Como ya he dicho, el deber de independencia de los jueces tiene su correlato en el derecho de los ciudadanos a ser juzgados desde el Derecho, no desde relaciones de poder, juegos de intereses o sistemas de valores extraños al Derecho. Pero el principio de independencia protege

no sólo la aplicación del Derecho, esto es, el fallo y las razones que se aducen en favor del fallo, sino que además exige al juez que falle por las razones que el Derecho le suministra. Nótese que, al amparo del principio de independencia, es común justificar una fuerte limitación del derecho de asociación de los jueces, así como un estricto régimen de incompatibilidades. Todo ello va destinado no tanto a prevenir prevaricaciones cuanto a reforzar la credibilidad de las razones que el juez aduce en favor del fallo. Es decir, que estas razones no puedan ser vistas como meras racionalizaciones de móviles extraños al Derecho. Aunque luego volveré sobre ello, si lo dicho hasta aquí a propósito de la independencia judicial es acertado, no es cierto que el Derecho se desentienda del contexto de descubrimiento y de las razones explicativas de las decisiones judiciales.

4. Si la independencia trata de controlar los móviles del juez frente a influencias extrañas al Derecho provenientes del sistema social, la imparcialidad trata de controlar los móviles del juez frente a influencias extrañas al Derecho provenientes del proceso. De este modo, la imparcialidad podría definirse como la independencia frente a las partes y el objeto del proceso. De nuevo, el juez imparcial será el juez obediente al Derecho. En este sentido, es falsa la imagen de la imparcialidad como equidistancia entre las partes. El Derecho no exige al juez equidistancia entre violador y violada, entre acreedor y deudor moroso. El Derecho resuelve conflictos de intereses y realiza valoraciones, y el juez imparcial es el que incorpora los balances de intereses y valores que hace el Derecho, y éstos no siempre se sitúan ni mucho menos en el punto medio.

El deber de imparcialidad de los jueces está íntimamente ligado a dos instituciones procesales: me refiero a la abstención y a la recusación. No voy a entrar a discutir si se trata de dos caras de la misma institución o si son dos instituciones diferentes. Esa discusión no me interesa. Lo importante para nuestra exposición es que se considera que obra mal tanto el juez que no se abstiene cuando concurre una causa justificada como el juez que deniega una recusación bien fundada.

Causas generalmente admitidas para la abstención y la recusación son el parentesco, la amistad íntima, la enemistad manifiesta, la actuación como letrado, el interés en el objeto del proceso, la contaminación (instrucción previa a la vista), etc. A pesar de su carácter heterogéneo, es fácil darse cuenta de lo que tienen en común todas ellas: la propiedad que las unifica es que a todas se les reconoce una extraordinaria fuerza motivacional de la conducta.

En mi opinión, a la luz de estas causas de abstención y de recusación no tiene sentido la discusión sobre si lo que se le exige al juez es la imparcialidad objetiva o subjetiva. La discusión sobre una abstención o una recusación no debe versar sobre las cualidades del juez objeto de las mismas. El juez que se abstiene probablemente no está diciendo que si juzgara

cometería una prevaricación (dictar una resolución injusta a sabiendas) o que dadas las circunstancias se le podría nublar el entendimiento de forma que dictaría una resolución injusta. Lo mismo puede decirse del juez que admite la recusación de un compañero: no parece adecuado interpretar ese acto como un juicio previo (o prejuicio) de prevaricación. Si ello fuera así, resultaría realmente duro abstenerse o admitir una recusación. En realidad, ambas instituciones protegen no sólo el derecho de los ciudadanos a ser juzgados desde el Derecho, sino también –como ocurría con la independencia– la credibilidad de las decisiones y las razones jurídicas. Lo que en realidad reconoce el juez que se abstiene es que si no lo hiciera sus decisiones podrían ser vistas como motivadas por razones distintas a las suministradas por el Derecho. Podrían interpretarse a partir de razones tan motivacionales como el parentesco o el interés en el proceso. Nótese, en este punto, que el hecho de haber dictado con anterioridad, en un proceso distinto, una resolución favorable o desfavorable a una de las partes del proceso no se considera causa de abstención o recusación –aun-que ello pudiera haber afectado favorable o desfavorablemente a la relación personal– porque se supone que esa decisión estuvo fundada en Derecho.

Vista así, la imparcialidad (y sus dos vehículos procesales, la abstención y la recusación) trata(n) de proteger no sólo el derecho de los ciudadanos a ser juzgados desde el Derecho, sino también la credibilidad de las razones jurídicas. De nuevo pues, si lo dicho a propósito del principio de imparcialidad es acertado, no es cierto que el Derecho se desentienda del contexto de descubrimiento y las razones explicativas de las decisiones judiciales.

5. Los deberes de independencia e imparcialidad conforman dos características básicas y definitorias de la posición institucional del juez en el marco del Estado de Derecho. Conforman la peculiar forma de obediencia al Derecho que éste les exige. Independiente e imparcial es el juez que aplica el Derecho y que lo hace por las razones que el Derecho le suministra. Con ello se trata de proteger el derecho de los ciudadanos a ser juzgados desde el Derecho y también la credibilidad de las decisiones y las razones jurídicas. Las limitaciones al derecho de asociación de los jueces, los regímenes de incompatibilidades y las causas de abstención y recusación no son juicios previos de prevaricaciones, sino más bien intentos de salva-guardar la credibilidad de las razones jurídicas. Nada hay más distorsionador para el funcionamiento del Estado de Derecho que el hecho de que las decisiones judiciales se interpreten como motivadas por razones extrañas al Derecho y las argumentaciones que tratan de justificarlas como puras racionalizaciones.

Si lo dicho hasta aquí es cierto, entonces las afirmaciones de que al Derecho sólo le interesan el contexto de justificación y las razones jus-

tificativas es falsa. Todo lo anterior muestra de manera suficiente que el Derecho trata de controlar los motivos por los cuales los jueces actúan. Es más, y por decirlo de manera breve, en el ideal del Estado de Derecho de un juez independiente e imparcial hay algo muy parecido a la exigencia kantiana para la conducta moral, pero referido al marco institucional del Derecho: que la explicación y la justificación de la conducta coincidan.

6. Si se observa, todo lo dicho hasta ahora podría resumirse en la afirmación de que el juez independiente e imparcial es el juez obediente al Derecho, y ello puede provocar ciertos malentendidos que quiero evitar, ya que podrían distorsionar la discusión posterior. En la tradición jurídica, la imagen del juez obediente al Derecho ha ido ligada a la imagen cerrada y completa del orden jurídico y a una visión simplista del razonamiento jurídico. No es éste el lugar apropiado para explicarlo, pero estoy convencido de que no hay nada necesario en esa asociación de imágenes e ideas. Esto es, que puede sostenerse el principio normativo de la obediencia junto con una visión compleja del razonamiento y del orden jurídico.

Finalmente, es posible que alguien interprete que todo lo anterior lleva irremisiblemente a deslizarse por la pendiente del positivismo ideológico, pues piense que lo que se está sosteniendo es que el juez debe juzgar conforme a Derecho sea cual sea la calidad moral de éste. Pero me parece que quien así piense está confundiendo dos cosas que convendría mantener bien separadas. Una cosa son los requerimientos de conducta generados por el Derecho -en nuestro caso, lo que el Derecho exige a sus jueces- y, otra muy distinta, la responsabilidad moral del sujeto que actúa conforme a esos requerimientos. En mi opinión, tomarse en serio tanto al Derecho como a la moral supone reconocer, por un lado, cuánto hay de convención, heteronomía y violencia en el Derecho y, por otro, el carácter inalienable de la responsabilidad moral.