



Universidad Autónoma de Baja California

Facultad de Derecho Mexicali

**“LAS CONCEPCIONES DE LA
IMPARCIALIDAD Y SU
REPERCUSIÓN EN EL ESTADO
CONSTITUCIONAL Y
DEMOCRÁTICO DE DERECHO”**

T e s i s
para obtener el grado de
MAESTRO EN DERECHO

Presenta:
JOAQUÍN GALLEGOS FLORES

Directora de tesis:
Dra. Marina del Pilar Olmeda García

Mexicali, Baja California, México

**“LAS CONCEPCIONES DE LA
IMPARCIALIDAD Y SU
REPERCUSIÓN EN EL ESTADO
CONSTITUCIONAL Y
DEMOCRÁTICO DE DERECHO”**

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN.....	v
CAPÍTULO I MARCO TEÓRICO-CONCEPTUAL.....	1
1.1 CONCEPTUALIZACIÓN DE LA IMPARCIALIDAD	2
1.2 LA IMPARCIALIDAD COMO DESINTERÉS SUBJETIVO	9
CAPÍTULO II LA ESENCIA DE LA IMPARCIALIDAD	13
2.1 LA IMPARCIALIDAD COMO IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN..	14
2.2 LA IMPARCIALIDAD COMO OBEDIENCIA AL DERECHO	24
CAPÍTULO III LA IMPARCIALIDAD COMO MÉTODO EN LA APLICACIÓN DEL DERECHO.....	41
3.1. LA SELECCIÓN DE LA NORMA	43
3.2. INTERPRETACIÓN DE LAS NORMAS JURÍDICAS	48
3.3. LA PRUEBA DE LOS HECHOS	56
3.4. LA JUSTIFICACIÓN DE LA DECISIÓN JUDICIAL.....	59
CAPÍTULO IV LA NATURALEZA DE LA IMPARCIALIDAD	64
4.1. LA IMPARCIALIDAD COMO PRINCIPIO	65
4.2. LA IMPARCIALIDAD COMO REGLA	68
4.3. LA IMPARCIALIDAD COMO VIRTUD	70
4.4 LA IMPORTANCIA DE LA IMPARCIALIDAD EN EL ESTADO CONSTITUCIONAL DEMOCRÁTICO.....	72
CONCLUSIONES	vii
FUENTES DE INFORMACIÓN.....	xi

ABREVIATURAS

- **CEJRP.** Código de Ética Judicial de la República del Paraguay.
- **CEPJF.** Código de Ética del Poder Judicial de la Federación.
- **CEPJP.** Código de Ética Judicial de Perú.
- **CEPJPSF.** Código de Ética del Poder Judicial de la Provincia de Santa Fe, Argentina.
- **CIEJ.** Código Iberoamericano de Ética Judicial.
- **IFDP.** Instituto Federal de Defensoría Pública.
- **SCJN.** Suprema Corte de Justicia de la Nación.
- **TJCE.** Tribunal de Justicia de Comunidades Europeas.
- **UNAM.** Universidad Nacional Autónoma de México.

INTRODUCCIÓN

La imparcialidad es un tema ético y jurídico, que en principio aparece como algo simple de definir, que no requiere mucha profundidad para establecer sus implicaciones, particularmente referidas a los jueces. Sin embargo, al adentrarse a su estudio muy pronto aparece como un tema complejo y multifacético. Ante esta situación las opciones resultaron claras: elegir un aspecto específico o bien abordar el análisis de la imparcialidad desde sus variadas perspectivas, con una visión general de sus significados y de los problemas y retos que implica para el juzgador en un Estado neoconstitucional de derecho; elegí este último camino, consciente de que no podía abordar todos los aspectos que pueden relacionarse con la imparcialidad. Por esa razón, algunos temas fueron tocados solo de manera tangencial, como ocurrió con la imparcialidad subjetiva y objetiva y con la imparcialidad como derecho fundamental, que no pudieron ser abordados por los límites de extensión fijados al ensayo.

La principal razón de estudiar variados aspectos de la imparcialidad, es ofrecer una visión de conjunto que permita una mejor comprensión de los problemas que representa, para proponer algunos enfoques de solución.

El esfuerzo básico se encaminó en esquematizar las principales concepciones de la imparcialidad, que clasifiqué en imparcialidad como desinterés subjetivo, la imparcialidad como igualdad y no discriminación, la imparcialidad como obediencia al derecho y la imparcialidad como método en la aplicación del derecho.

Al examinar estas concepciones de la imparcialidad, se consideró necesario analizar diversas cuestiones que son trascendentes para un juez imparcial y que determinan una forma justa de solucionar las controversias. Dichas cuestiones se refieren a la normatividad del derecho, a las razones para

la acción que suministra el derecho y de manera particular a las razones para la decisión judicial; a la relación de la moral y el derecho, así como la postura que debe asumir el juez imparcial ante la ley injusta y el papel que pueden desempeñar las intenciones del legislador en las decisiones judiciales.

Otro aspecto que consideré importante es el relativo a la caracterización de la imparcialidad, como principio, como regla y como virtud, analizando las implicaciones que de ello derivan.

Por último, se examinó la importancia de la imparcialidad de un juez constitucional, en estrecha relación con lo que se conoce como juicio de proporcionalidad y juicio de ponderación, y su impacto en la protección de los derechos fundamentales y en la consolidación de la democracia.

Semejante tarea me impuso la necesidad de acudir a muchas fuentes doctrinales, no con el afán de lucimiento, sino como herramienta metodológica para presentar los diversos temas jurídicos y las reflexiones personales.

Asumo la responsabilidad total de las ideas que expreso en este ensayo, con la convicción de que el propósito que me animó a escribirlo lo justifica, pues no es otro distinto al de aportar ideas a la construcción de un mundo ético que a todos nos pertenece.

*“...es mucho peligrosa de haber ome su pleito delante del judgador
sospechoso”.*

Las siete partidas.

*“Deben pensar que les estoy concediendo poder. Es la esclavitud la que
estoy imponiendo sobre ustedes.”*

Talmud.

*“El juez debe ser imparcial y parecerlo, pues la imagen del juez es la
imagen de la justicia.”*

El autor.

C A P Í T U L O I

MARCO TEÓRICO CONCEPTUAL

1.1 CONCEPTUALIZACIÓN DE LA IMPARCIALIDAD

El concepto de la imparcialidad está relacionado no sólo con el derecho, sino también con otras disciplinas, por lo cual es conveniente contar con nociones orientadoras de sus sentidos ético y jurídico.

De acuerdo con la Real Academia Española, la imparcialidad es la falta de designio anticipado o de prevención a favor o en contra de alguien o algo, que permite juzgar o proceder con rectitud.¹

Conforme a la Enciclopedia Jurídica Omeba, *“Imparcialidad es desinterés frente a las partes. Trato sin favoritismos. Consideración equidistante y ecuánime. El interés y la inequidad contraponen al concepto de imparcialidad. También se manifiesta la imparcialidad en forma de indiferencia y desapasionamiento.”*²

En el Diccionario de Teoría Jurídica de la UNAM, se define: *“Imparcialidad. Un término básico de la moral que indica el trato moralmente apropiado, aunque lo que se requiere para que dicho tratamiento sea justo, y lo que se desvía de ese requerimiento, es altamente controvertido. Dentro de la teoría del derecho, la imparcialidad es algunas veces presentada como el concepto clave para comprender la justicia, como en la teoría de la justicia de John Rawls (1921-2002). La teoría de Rawls, que algunas veces denominó como ‘justicia como imparcialidad’, analizó la justicia en términos de cuáles son los principios que personas hipotéticas, ignorantes de su lugar en la sociedad o de sus pertenencias, escogerían para organizar la sociedad. Dentro del análisis económico del derecho algunos teóricos del bienestar económico... usaron ‘imparcialidad’ en contraste con ‘bienestar’, en donde*

¹ Real Academia Española, *Diccionario de la Lengua Española*, Tomo II, Vigésima segunda Edición, 2001, p. 1252.

² HERRERA FIGUEROA, Miguel, en *Enciclopedia Jurídica Omeba*, Tomo XIV, p. 970.

‘imparcialidad’ representa todas las demandas de justicia o de moral que no están fundadas en las preferencias o en el bienestar de los individuos.”³

Estos conceptos nos revelan la existencia de ciertos elementos esenciales, que serían los siguientes.

- Un sujeto o pluralidad de sujetos, de quienes se predica la imparcialidad.
- Una situación que debe atender y decidirse por el sujeto o sujetos imparciales.
- Las personas involucradas en la situación, pudiendo ser incluso la sociedad en su conjunto.
- Un procedimiento que permita emitir la decisión.
- Los valores que se deben atender, los principios y reglas que se deben aplicar para concretar esos valores.

En relación con el sujeto o sujetos imparciales, existen ciertas notas definitorias para que se pueda cumplir el deber ético de imparcialidad, que serían las siguientes.

- Un desinterés propio o indirecto en la situación que se va a decidir.
- Un trato justo, sin favoritismos que se traduce en términos de neutralidad, igualdad y equidistancia.
- Objetividad, como ausencia de criterios subjetivistas y de prejuicios.
- Orientación a valores del sistema normativo.
- Obediencia o apego a los principios y las reglas.
- Metodología para solucionar la situación, asunto o controversia.

Desde la perspectiva de las personas involucradas o destinatarias de la actividad, la imparcialidad comprendería los aspectos siguientes:

³ BIX, Brian H., *Diccionario de Teoría Jurídica*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México 2009, p. 133.

- La solución del asunto atendiendo únicamente sus intereses en juego, sin tomar en cuenta los intereses directos o indirectos del sujeto o sujetos que decidirían la situación, asunto o controversia.
- El derecho a recibir un trato sin favoritismos, igualitario, equidistante, no discriminatorio.

El derecho a que la situación, asunto o controversia sea resuelta con apego a los valores, principios y reglas, de acuerdo con los elementos aportados en el procedimiento.

Puede advertirse de las anteriores reflexiones que la imparcialidad tiene un aspecto esencialmente metodológico, ya que marca una conducta del sujeto imparcial frente a las partes en el desarrollo del procedimiento, a fin de no interferir en los intereses en juego para evitar una contaminación en la solución del asunto, otorgando a las partes un trato neutral, igualitario, no discriminatorio, como requerimientos necesarios para producir una solución justa. Su función metodológica se manifiesta por su cualidad de medio a fin para realizar los valores que le sirven de fundamento, como son la igualdad y la justicia. La imparcialidad cumple una función instrumental, por lo que se revela como un instituto o principio valioso desde el punto de vista extrínseco, en cuanto a que tiende a la consecución de los bienes intrínsecamente valiosos, antes mencionados.

Como señalan Manuel Atienza y Juan Ruiz Manero, desde el punto de vista del sistema jurídico una acción o un estado de cosas puede ser intrínsecamente valioso o extrínsecamente valioso. Lo es extrínsecamente cuando la acción o el estado de cosas es, en sí mismo considerado, indiferente, y lo que lo hace valioso es exclusivamente la conexión que se le atribuye con

algún estado de cosas que sea intrínsecamente valioso.⁴ Desde una perspectiva deontológica, esta idea corresponde con el concepto de imparcialidad de Stuart Mill, citado por Miguel Herrera Figueroa, para quien no constituye un deber en sí, sino más bien un instrumento para algún otro deber.⁵

Por esas razones, no se puede entender la imparcialidad adecuadamente si no se hace referencia a la igualdad y la justicia. Una sociedad políticamente organizada se basa generalmente en la igualdad como idea básica de justicia, la cual para concretarse requiere en principio de un poder constituyente y un poder legislativo imparciales que, a la manera de justicia de Rawls, distribuyen las cargas y los beneficios en una “posición original” y bajo un velo de ignorancia, lo cual corresponde a la idea aristotélica de justicia distributiva, en la que el reparto se realiza de acuerdo con ciertos méritos y en proporción, atendiendo igualdad de razones.⁶

Otro ámbito en el que la imparcialidad se identifica con la igualdad y la justicia, es en la aplicación de la ley. Sobre el particular, Ana Garriga Domínguez expone que el principio de igualdad de la aplicación de la ley obliga a que ésta sea aplicada en forma igual a todos aquellos que se encuentran en la misma situación y, por tanto, prohíbe que el aplicador “establezca diferencia alguna en razón de las personas o de circunstancias distintas de las que están presentes en la misma norma”.⁷

Asimismo, la imparcialidad tiene una connotación de justicia procedimental, y está relacionada con la justicia correctiva o rectificatoria, necesaria para solucionar los conflictos que surgen entre los individuos y que

⁴ ATIENZA, Manuel y RUIZ MANERO, Juan, *Las piezas del derecho. Teoría de los enunciados jurídicos*, Ariel Derecho, segunda edición actualizada octubre 2004, Barcelona 2004, p. 161.

⁵ HERRERA, Miguel, “Imparcialidad”, *Enciclopedia Jurídica Omeba*, Tomo XIV, p. 970.

⁶ ARISTÓTELES, *Ética nicomáquea, ética eudemia*, Editorial Gredos 1985, pp. 245-246.

⁷ GARRIGA DOMÍNGUEZ, Ana, “Igualdad, discriminación y diferencia en la jurisprudencia en el Tribunal Constitucional”, *Derechos y Libertades, Revista del Instituto de Bartolomé de las Casas*, Madrid 2001, pp. 57-58.

reclaman soluciones jurisdiccionales. Aquí la imparcialidad exige una equidistancia del juzgador para mantenerse como un tercero ajeno a los intereses que debe componer.

Es importante distinguir la imparcialidad de la neutralidad, ya que como lo advierte Isabel Trujillo la neutralidad admite la abstención del juicio, no tomar partido, mientras la imparcialidad, como estructura del juicio, debe tomar necesariamente partido.⁸ Generalmente, explica Joseph Aguiló Regla, al tercero se le exige neutralidad cuando su papel de tercero consiste, precisamente, en no decidir el resultado del conflicto; y, por el contrario, se le exige imparcialidad cuando sí está llamado a decidir el resultado del conflicto. Añade el citado autor que, en cuanto director del proceso, al juez se le exige centralmente neutralidad (equidistancia) entre las partes en conflicto, de forma que las decisiones que toma no prejuzguen el resultado del proceso y mantengan el equilibrio entre ellas. Sin embargo, ante el resultado, al juez se le exige imparcialidad, no neutralidad y, en ese sentido, está comprometido con la verdad de los hechos que considera probados.⁹ En ese sentido, Betiana Ferrari, al citar a Michelle Taruffo, expone que el juez muta esencialmente su posición, de un rol pasivo de receptor a heterocomponer activamente el litigio y convertirse en emisor. Debe entenderse que al asumir el juez este rol activo es el momento en que se manifiesta la imparcialidad del juez en su dimensión ética. Es en esta dimensión en la cual la imparcialidad, como garantía y presupuesto para lograr una justicia en la aplicación de la ley y bajo un procedimiento equitativo, cobra singular importancia como concepto deontológico, cuyo correlato es el derecho del gobernado a un juzgador imparcial.

⁸ TRUJILLO, Isabel, *Imparcialidad*, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México 2007, p. 72.

⁹ AGUILÓ REGLA, Joseph, *La constitución del Estado Constitucional*, Palestra-Temis, Lima-Bogotá, 2004, pp. 75-76.

Precisamente porque el juez tiene a su cargo velar por la justicia, es la razón por la cual el pueblo ve en la imagen del juez, la imagen de la justicia. Si la imagen pública de los jueces es desfavorable, eso por sí mismo ya genera desconfianza. Es la imagen del juez lo que justifica ciertas restricciones de los códigos de ética en el ámbito de sus libertades civiles y políticas, ya que de acuerdo con un amplio consenso de la doctrina, un buen juez no sólo debe serlo, sino parecerlo, y un juez imparcial también debe reflejar imparcialidad en su vida pública y privada.

Atendiendo a las anteriores opiniones doctrinales, es posible concebir a la imparcialidad como un bien extrínsecamente valioso que le sirve al juez como método para lograr la justicia, entendida como bien de los hombres cuando entran en conflicto, para dar a cada uno lo suyo o lo que le es debido, según los hechos probados en juicio, con una visión orientada desde del derecho.

La imparcialidad no es exclusiva de ninguno de los poderes públicos, sino que podemos referirla a cualquiera de ellos, con sus connotaciones específicas.

En el caso del derecho como norma, el legislador debe ser imparcial al reconocer los derechos de las personas, así como al fijar los criterios de la distribución de bienes y oportunidades, y el establecimiento de deberes y cargas, como expresión de la justicia distributiva. Señala David Mena, que el énfasis de propuesta de justicia como imparcialidad consiste en que los individuos apoyen un orden institucional regido por procedimientos que anulan los efectos de las diferencias de poder de negociación de la distribución de derechos, poder, oportunidades y recursos.¹⁰

¹⁰ MENA, David, "Justicia como Imparcialidad" en *Isonomía, Revista de Teoría de Filosofía del Derecho*, número 2, Abril 1995, p. 202.

La imparcialidad también es predicable respecto de la administración con un sentido específico, puesto que la administración no deja de ser parte. Al respecto, expone Isabel Trujillo que en sus orígenes, la administración pública se ha concebido como una “parte” *sui generis*, contrapuesta al legislador y al juez, pero también a los particulares, de ahí la definición paradójica del poder administrativo como parte “imparcial”, o como parte justa, lo que le da una connotación especial a la imparcialidad en la administración pública, como un principio que regula las relaciones del poder, el administrativo frente a la ley y al poder ejecutivo.¹¹

La misma autora expone que un diverso modelo de imparcialidad en el poder administrativo está ligado a la neutralidad, entendida como objetividad, vinculado a un principio de justicia que exige igual tratamiento a los individuos.¹²

En un sentido más tradicional, la imparcialidad se encuentra ligada estrechamente al concepto de la administración de justicia, para referirnos a que los jueces deben evitar prejuicios y favoritismos hacia las partes. El juzgador, sostiene Adolfo Alvarado Belloso, debe carecer de todo interés subjetivo en la solución del litigio, lo que corresponde a su carácter de tercero, que actúa en calidad de autoridad para procesar y sentenciar el litigio.¹³

La imparcialidad se presenta así, como una exigencia a los poderes públicos con un sentido de control del poder político, por lo cual, su importancia rebasa el aspecto metodológico y se conecta con el tema del ejercicio del poder y los cometidos que éste debe realizar.

¹¹ TRUJILLO, Isabel, Op. Cit., pp. 338-340.

¹² TRUJILLO, Isabel, Ibid, pp. 341-345.

¹³ ALVARADO BELLOSO, Adolfo, “La Imparcialidad Judicial y la Función del Juez en el Proceso Civil”, Resumen de la conferencia a pronunciar en el Congreso Nacional de Derecho Procesal “Homenaje al Doctor Román J. Duque Corredor” en el Centro Insular de Estudios de Derecho por Lamar, 18 de abril de 2008.

En lo que sigue, se procederá al análisis de las principales concepciones de la imparcialidad, derivadas de sus características distintivas.

1.2 LA IMPARCIALIDAD COMO DESINTERÉS SUBJETIVO

Esta es la concepción de imparcialidad que más se conoce. Identifica la imparcialidad como desinterés subjetivo del juzgador. Se dice que el juez imparcial es aquél que no tiene un interés en el resultado del pleito, por lo cual no puede administrar justicia más allá del interés de las propias partes en litigio.¹⁴ Lo anterior se entiende porque la imparcialidad es una garantía procesal derivada de la jurisdicción que coloca al juez como tercero en el proceso, cuya obligación es resolver el conflicto desde las razones que le suministra el derecho.

Juan Montero Aroca, distingue el desinterés objetivo del desinterés subjetivo. El primero se refiere a la jurisdicción; el segundo a la imparcialidad en los casos que se someten a la decisión del juez. A diferencia de la administración que juzga sobre asuntos propios (autotutela), la jurisdicción actúa el derecho objetivo en asuntos de otros, por lo cual está desinteresada objetivamente de los asuntos que decide. Así, el desinterés objetivo de la jurisdicción y el interés objetivo de la administración no atienden al juez o al funcionario que conoce de un asunto determinado sino que se refieren a la función misma que ejercen. En cambio, la imparcialidad, como desinterés subjetivo atiende ya al juez como persona.¹⁵

¹⁴ SOULIER, Alejandro, “La imparcialidad del Juez no es un atributo inherente a su persona sino un desafío cotidiano en su deber de procesar y juzgar”, Ponencia presentada al Concurso de Jóvenes Abogados del XXI, Encuentro Panamericano de Derecho Procesal.

¹⁵ MONTERO, Juan, *Sobre la imparcialidad del Juez y la incompatibilidad de las funciones procesales*, Tirant Lo Blanch Alternativa, Valencia 1999, p. 184-186.

Señala Luigi Ferrajoli, que la jurisdicción es una actividad cognoscitiva que incluye elementos decisionales y valorativos. Asimismo, expone que dentro del sistema de estricta legalidad la jurisdicción es una aplicación de la ley a un supuesto típico, en el sentido de que está mediada por la comisión de un hecho que tiene carácter cognoscitivo, lo que implica una estructura del razonamiento judicial diversa al de cualquier otro razonamiento jurídico, aun con todas las limitaciones del silogismo práctico y del concepto de verdad procesal, por lo que considera que la validez del pronunciamiento judicial está condicionada por la verdad, cuando menos aproximativa de su motivación. En consecuencia, indica dicho autor, la actividad jurisdiccional, como todas las actividades cognoscitivas, no está dirigida a la satisfacción de intereses preconstituidos.¹⁶ Los jueces, por el contrario, indica Ferrajoli, no persiguen ningún interés prejudicial sino sólo la averiguación de la verdad en cada causa que conocen, después de un juicio contradictorio entre sujetos portadores de intereses en conflicto. Para dicho autor, la imparcialidad tiene su justificación ético-política en dos valores: la búsqueda de la verdad y la tutela de los derechos fundamentales. Al respecto, señala que el juez no debe tener ningún interés, ni general ni particular, en una u otra solución de la controversia que está llamado a resolver, al ser su función la de decidir cuál de ellas es verdadera y cuál falsa. Tampoco es un sujeto “representativo” puesto que ningún interés o voluntad que no sea la tutela de los derechos subjetivos lesionados debe condicionar su juicio, ni siquiera el interés de la mayoría.¹⁷

El juez no puede tener un interés directo o indirecto en el resultado del juicio, porque perdería su condición de imparcial y tendería a favorecer a una de las partes, con detrimento de la otra. La imparcialidad, dice Miguel Herrera

¹⁶ FERRAJOLI, Luigi, *Derecho y Razón Teoría del Garantismo Penal*, Editorial Trotta. Madrid 2005. pp. 578-579.

¹⁷ *Ibid*, pp. 579-580.

Figuroa, es desinterés frente a las partes, trato sin favoritismos. El principio de imparcialidad, en su opinión, es previo a cualquiera otro y garantiza los otros razonamientos rectores que guían el proceso judicial.¹⁸

La concepción de la imparcialidad como ausencia de interés subjetivo se encuentra implícita en el artículo 10 del CIEJ, cuando señala que es juez imparcial el que persigue con objetividad y con fundamento en la prueba la verdad de los hechos. Aquí se puede constatar la idea de Ferrajoli de la actividad jurisdiccional como una actividad cognoscitiva que incluye elementos valorativos y decisionales, puesto que existe una evidente actividad epistemológica para conocer los hechos y decidir conforme a su prueba en el proceso.

Este sentido de la imparcialidad tiene una indiscutible dimensión ética, pues constituye el punto de encuentro del juez con su deber moral de resolver de acuerdo con la verdad probada en el juicio.

También podemos advertir la idea del desinterés subjetivo en el mismo artículo 10 del CIEJ, cuando dispone que el juez debe evitar todo tipo de comportamiento que pueda reflejar favoritismo o predisposición. De igual forma, el artículo 14 del CIEJ se encuentra orientado a evitar que surja un interés subjetivo del juzgador prohibir que reciba regalos o beneficios injustificados. En el mismo sentido debemos entender el artículo 15 del CIEJ, al disponer que el juez debe procurar no mantener reuniones con una de las partes o sus abogados, en su despacho o fuera del mismo, y que la contraparte o sus abogados pueden razonablemente considerar injustificadas. Lo anterior se explica porque estas reuniones pueden proporcionar a una de las partes ventajas que no derivan del debido proceso, que afectan su transparencia, implican desconocimiento al principio de contradicción y suelen utilizarse para

¹⁸ HERRERA, Miguel. Op. Cit., p. 970.

persuadir al juez para que resuelva a favor del interesado, con los socorridos argumentos *ad misericordiam* y *ad hominem*, que se usan para implorar justicia por razones que no provienen del derecho, como son la misericordia y el desacreditamiento de la contraparte.

C A P Í T U L O I I

**LA ESENCIA DE LA
IMPARCIALIDAD**

2.1 LA IMPARCIALIDAD COMO IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN

Dice Atienza que la expresión “igualdad” tiene en el lenguaje jurídico, político y ético, una amplia gama de significados. Está reconocida como valor superior del ordenamiento jurídico español, por lo que se reconoce la igualdad de los españoles ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna. Añade el citado autor que en el marco de la cultura occidental la idea de justicia ha ido casi siempre unida a la de la igualdad.¹⁹

Señala Morón Alcain que la igualdad es un derecho humano que representa una conquista insuperable contra las absurdos y presuntuosos racismos, separaciones de clases sociales y xenofobias nacionalistas. La igualdad responde a razones ontológicas, porque en el fondo, todos los seres humanos participan sustancialmente y de idéntica manera de una misma realidad.²⁰

El trato igualitario a las partes y la no discriminación durante el desarrollo de la función jurisdiccional constituyen, de acuerdo con el artículo 9º del CIEJ, el fundamento de la imparcialidad. Se trata del mismo deber impuesto al legislador, de dar un trato igual y no discriminatorio a los destinatarios de la norma jurídica, sólo que ahora proyectado al proceso, por lo que guarda estrecha relación con el concepto de justicia procedimental.

Decir que el trato igualitario y no discriminatorio son el fundamento de la imparcialidad, se debe entender en el sentido de que la igualdad y la no discriminación constituyen los principios en que se sustenta la imparcialidad, porque es a partir del trato igualitario y no discriminatorio como se manifiesta la imparcialidad, que a su vez, es un instrumento para lograr la igualdad. Por

¹⁹ ATIENZA, Manuel, *Introducción al Derecho*, Distribuciones Fontamara, Doctrina Jurídica Contemporánea número 2. México, 1998, pp. 92 y 93.

²⁰ MORÓN, Eduardo, *El ser, el hombre y la razón como fundamentos de la moral y el derecho*, Alveroni Ediciones. Argentina 2006, pp. 70.

tanto, la imparcialidad no es lo mismo que la igualdad, sino que se trata de dos principios éticos y jurídicos, de distintivo valor, que se complementan en orden a un fin dentro del proceso, que es la justicia, como fundamento último de la imparcialidad. Una acepción de la palabra “fundamento” se refiere a la causa, en el sentido de razón de ser, esto es, su necesidad racional de origen aristotélico; la causa-razón es un concepto deontológico que expresa la necesidad propia del ser en cuanto a sustancia.²¹ En este sentido, el fundamento de la imparcialidad se encontraría en la ética normativa, que de acuerdo con Eduardo Durán, constituye un nivel de reflexión que busca fundamentar los enunciados de la moral vigente. En este nivel, el sujeto se cuestiona acerca del por qué debe hacer algo o evitarlo. La pregunta clave aquí es: ¿Por qué debo (o no debo) hacer X?²². Por tanto, conforme a la ética normativa, la pregunta que se debe formular el juez, es la siguiente: ¿Por qué debo ser imparcial? La respuesta a esta interrogante conducirá al fundamento de la imparcialidad en la visión aristotélica, en el sentido de razón de ser o necesidad racional.

Existe una pregunta complementaria que puede servir para encontrar el fundamento de la imparcialidad, en el referido sentido, y es: ¿Para qué los jueces deben ser imparciales? Se trata de saber cuáles son los fines de una actuación imparcial del juzgador. Tendríamos entonces un binomio causal-teleológico. La respuesta a las dos preguntas, se encuentra en la justicia, entendida como el bien específico que se pretende obtener en el proceso. La causa y el fin de la imparcialidad es la solución justa y equitativa de la controversia. Lo anterior es congruente con el artículo 35 del CIEJ, que señala:

²¹ ABBAGNANO, Nicola, *Diccionario de filosofía*, Fondo de Cultura Económica, cuarta edición, segunda reimpresión, México 2008, pp. 519-520.

²² DURÁN, Eduardo, “Para una fundamentación de la ética judicial”, en *Revista del Instituto de la Judicatura Federal, Escuela Judicial*, número 12, México 2002, p. 102.

“El fin último de la actividad judicial es realizar la justicia por medio del derecho.”

La imparcialidad en su sentido de igualdad, se manifiesta como una garantía procesal. Señala Couture que el desenvolvimiento procesal del principio de igualdad, es el de la igualdad de las partes en el proceso. Sostiene que mientras sea posible dentro de las necesidades técnicas del debate, la ley procesal primero, y el juez luego, deben propender a que el actor y demandado actúen en el proceso en el plano de igualdad. En la etapa de conocimiento, esa igualdad debe consistir en dar a ambos contendientes análogas posibilidades de expresión y de prueba, y en la de ejecución, medios de defensa para evitar la ruinoso realización de los bienes del deudor.²³

Devis Echandía deduce dos consecuencias de la igualdad de las partes ante la ley procesal y en el proceso: 1) De que en el curso del proceso las partes gozan de iguales oportunidades para su defensa, lo cual tiene fundamento en la máxima *audiatur es altera pars, ...* 2) Que no son aceptables los procedimientos privilegiados, al menos en relación con raza, fortuna o nacimiento de las partes.²⁴

Vista la imparcialidad desde la perspectiva de una igualdad procesal, surge una relación necesaria con el concepto de debido proceso. Explica Alvarado Beloso que este concepto deriva de la 14^a enmienda a la constitución americana, como garantía para los procesados. Asimismo, señala dicho autor que el debido proceso supone el pleno derecho a la jurisdicción, el acceso al tribunal, la plena audiencia, la obtención de un procedimiento

²³ COUTURE, Eduardo J. *Estudios, ensayos y lecciones de derecho procesal civil*, Vol. 2. Editorial Jurídica Universitaria, pp. 18-19.

²⁴ DEVIS ECHANDÍA, Hernando, *Teoría General del Proceso*, Editorial Universidad, Buenos Aires 1997, pp. 56-57.

público, eficaz, y también supone que la sentencia sea dictada por un juez objetivo en forma completa, legítima, lógica, motivada y congruente.²⁵

La imparcialidad aparece entonces como una subgarantía que opera dentro de la jurisdicción y que se desarrolla por el juez en todas sus etapas. El juez debe mantenerse neutral ante las posiciones antagónicas de las partes y proceder con imparcialidad cuando deba tomar decisiones.

De acuerdo con el “garantismo” procesal, explica Ricardo Lorenzetti, las reglas del proceso deben ser respetadas y no modificadas por el juez para lograr un resultado justo. El conflicto se manifiesta como una relación horizontal, dice Lorenzetti, citando a Alvarado Belloso, entre dos partes que deben argumentar y probar a su riesgo; el juez es un tercero imparcial que no debe sustituir los argumentos, ni ordenar pruebas que no produjeron las partes, ni avanzar en medidas que desequilibren las posiciones en el proceso.²⁶

No obstante, habrá ocasiones en que el juez no pueda actuar con imparcialidad, aún respetando los requerimientos del debido proceso legal. Esto puede ocurrir cuando el legislador no observa el principio de neutralidad y regula las relaciones procesales de una forma que conducen a la parcialidad. Un ejemplo se puede encontrar en todos aquellos casos en los que el legislador establece la presunción de haberse cometido un delito, como ocurre con lo dispuesto por el artículo 103, del Código Fiscal de la Federación, que en lo conducente expone:

“Artículo 103. Se presume cometido el delito de contrabando cuando:

I. Se descubran mercancías extranjeras sin la documentación aduanera que acredite que las mercancías se sometieron a los trámites previstos

²⁵ ALVARADO BELLOSO, Adolfo, “El debido proceso” en *Justicia y Sociedad*, UNAM, 1994, pp. 547-550.

²⁶ LORENZETTI, Ricardo L., *Teoría de la decisión judicial. Fundamentos de Derecho*, Rubinzal-Culzoni Editores, primera edición Santa Fe, 2006, p. 158.

en la ley aduanera para su introducción al territorio nacional o para su internación de la franja o región fronteriza del resto del país.

II. Se encuentren vehículos extranjeros fuera de una zona de veinte kilómetros..., sin la documentación a que se refiere la fracción anterior...”.

Cuando el legislador presume la comisión del delito de contrabando, el cual es un delito intencional, implícitamente está presumiendo la culpabilidad de la persona que tenga en su poder las mercancías o el vehículo a que se refieren las fracciones transcritas, lo cual contraviene el principio de presunción de inocencia, conforme al cual debe tenerse por inocente a todo acusado, en tanto no se demuestre su culpabilidad. Por tanto, si el legislador presume la comisión de un delito, comete una violación al principio de presunción de inocencia e introduce en una norma sustancial, como lo es aquella que define el delito, una norma procedimental, con lo que también viola el principio de estricta legalidad o taxatividad en materia penal, que impone al legislador el deber de describir con precisión la conducta que prohíbe y la forma que la sanciona.

Es claro que ante una norma carente de neutralidad, el juez no puede ser imparcial. La violación al principio de presunción de inocencia y la introducción de una norma procedimental son evidentes, puesto que la principal consecuencia de la presunción de que un delito se cometió, es arrojar la carga de la prueba al imputado, revirtiendo la carga que le corresponde al Estado, derivada del principio de presunción de inocencia. La consecuencia es que se le impone al imputado la carga de probar su inocencia, ya que debe probar los hechos que permitan destruir la presunción de delito consumado, la cual encierra una falacia, que puede ser reducida al absurdo, puesto que contraviene el principio lógico de contradicción: una cosa no puede ser y ser al

mismo tiempo, puesto que, si como lo determinó la SCJN se presume la inocencia del acusado²⁷, no se puede presumir la consumación de un delito, en tanto que eso conduce a la presunción de culpabilidad. Situaciones como la expuesta conectan el tema de la imparcialidad con la obediencia al derecho, que se examinará posteriormente.

Aun con las limitaciones que puede tener el juez en la aplicación del derecho con motivo de leyes que pueden presentar problemas de inconstitucionalidad, la concepción igualitaria de la imparcialidad, representa una garantía procesal para las partes a fin de que el conflicto lo resuelva un juzgador que les brinde un trato igualitario, en el marco del debido proceso legal.

La concepción igualitaria de la imparcialidad encuentra una fuerte expresión en el artículo 9° del CIEJ, que establece como fundamento de la imparcialidad el derecho de los justiciables a ser tratados por igual y a no ser discriminados en el desarrollo de la función jurisdiccional.

El artículo 10 del CIEJ, incorpora también la idea de la imparcialidad como igualdad al establecer la regla de que el juez imparcial debe mantener a lo largo de todo el proceso una equivalente distancia con las partes y con sus abogados, y evitar todo tipo de comportamiento que pueda reflejar favoritismo, predisposición o prejuicio.

Igualmente se recoge este sentido de imparcialidad en la regla contenida en el artículo 13 del CIEJ, relativa a que el juez debe evitar toda apariencia de trato preferencial o especial con los abogados y con los justiciables, proveniente de su conducta o la de otros integrantes de la oficina judicial.

Es importante destacar que la igualdad procesal no es absoluta, puesto que existen diferencias sociales, culturales, económicas y de otra índole, que

²⁷ Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XVI, Agosto de 2002, Tesis P. XXXV/2002, p. 14.

justifican un trato diferenciado, que se encuentra reconocido por el derecho a través de diversos institutos, entre los cuales cabe citar la suplencia del error, la de la queja deficiente, y la de defensa, que tienen por objeto igualar a las partes en el proceso. En otros casos la desigualdad de trato proviene de la importancia de los bienes tutelados, como ocurre en el derecho penal y en la justicia para adolescentes. Se trata de un régimen de una desigualdad procesal por diferenciación, que se encuentra justificada desde el derecho y predeterminada por el constituyente o por el legislador. Es importante que el juez imparcial conozca este régimen diferenciado, el cual generalmente se manifiesta en la suplencia de agravios, como ocurre en materia penal, por disposición del artículo 364 del Código Federal de Procedimientos Penales, que opera a favor del procesado y su defensor; en materia agraria, procede suplir la deficiencia de la queja de los núcleos de población ejidal o comunal, ejidatarios o comuneros, conforme al artículo 164 de la Ley Agraria. Asimismo, se manifiesta a través de directivas de interpretación, como ocurre en la materia penal con los principios *in favor rei* e *in dubio pro reo*, y en materia laboral con el principio *in dubio pro operario* que consagra el artículo 18 de la Ley Federal del Trabajo.

La imparcialidad también constituye una herramienta para construir desde la igualdad los acuerdos en materia de justicia. Al respecto, conviene recordar que la imparcialidad, en su vertiente de igualdad, no sólo puede contemplarse como una igualdad de trato procedimental, sino también en cuanto a la decisión de casos, es decir, que el juez imparcial, ante casos iguales, debe adoptar el mismo criterio. Como lo señala Peces-Barba, citando

al Tribunal Constitucional Español, un mismo órgano no puede modificar arbitrariamente el sentido de sus decisiones en casos sustancialmente iguales.²⁸

El trato no discriminatorio a los justiciables forma parte del fundamento de la imparcialidad, y constituye otra vertiente de la concepción de la imparcialidad como igualdad. El juez debe velar para que las partes no sufran discriminación. Considera Aharón Barak que las decisiones judiciales deben estar basadas en consideraciones que son externas al juez y que incluso pueden chocar con sus perspectivas personales; que los jueces que tienen puntos de vista religiosos o seculares sobre la vida, no deben imponerlos sobre la sociedad en que viven. El juez debe ser capaz de distinguir entre sus deseos personales y lo que es aceptado generalmente en la sociedad. Debe ser capaz de verse a sí mismo desde afuera, y de analizar, criticar y controlarse.²⁹

El trato discriminatorio está relacionado con los prejuicios, que pueden influir en la decisión. Por esa razón, el capítulo III, en su punto 3, del CEPJF, relativo a la objetividad, la define como la actitud del juzgador frente a influencias extrañas al derecho, provenientes de sí mismo, que le impone emitir sus fallos por las razones que el derecho le suministra, y no por las que se deriven de su modo personal de pensar o de sentir. En igual sentido, el artículo 5º del CEPJP, dispone: “El Juez debe respetar la dignidad de toda persona otorgándole un trato adecuado, sin discriminación por motivos de raza, sexo, origen, cultura, condición o de cualquier otra índole. En el ejercicio de sus funciones, *el Juez debe superar los prejuicios que pueden incidir de modo negativo en su comprensión y valoración de los hechos así como en la interpretación y aplicación de las normas.*”.

²⁸ PECES-BARBA, Gregorio, y otros, *Curso de derechos fundamentales, teoría general*, Universidad Carlos III, Madrid 1999, p. 285.

²⁹ BARAK, Aharón. *Un juez reflexiona sobre su labor, el papel de un tribunal constitucional en una democracia*, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2008, pp. 42 -43.

Los prejuicios conducen a la pérdida de objetividad, lo que a su vez afecta la imparcialidad. Por eso el juez debe vencer sus prejuicios, que generalmente provienen de diferencias de origen cultural, social, económico, político, nacional, o simplemente diferencias sexuales, que pueden comprometer la imparcialidad del juzgador.

Son muchos los problemas relacionados con la discriminación, por lo que se podría enfocar la atención en uno de ellos, como guía para establecer cómo debe actuar un juez imparcial. Un problema interesante es el de la actuación del juzgador en una sociedad multicultural. Muchos Estados contemporáneos tienen fuertes raíces multiculturales. La migración representa un factor de multiculturalismo de impacto mundial. En la actualidad, el fenómeno de la migración afecta a muchos países de Europa y plantea serios retos en muchos aspectos, incluyendo la administración de justicia. La misma organización de los países europeos en una comunidad de naciones, en la que existe el libre tránsito de personas y mercaderías, con derecho a residir y trabajar en el Estado comunitario de su elección, trae consigo una composición multicultural más acentuada que da lugar a problemas de discriminación. Por citar un caso, en la sentencia Schumacker, el TJCE determinó que el criterio de residencia que se utiliza para negar ventajas fiscales a los no residentes, puede constituir una discriminación indirecta por razón de nacionalidad.³⁰

¿Cómo puede actuar imparcialmente un juez en una sociedad multicultural? La respuesta se encuentra en la superación de los prejuicios, que derivan del desconocimiento del modo de ser y pensar de los grupos culturales o nacionales, a quienes se rechaza muchas veces de manera inconsciente. Al juez imparcial le corresponde, opina Gómez Martínez,³¹ una actitud abierta al

³⁰ GONZÁLEZ, Gabriela, “Concepto de discriminación y restricción en el derecho comunitario”, en Instituto de Estudios Fiscales, Doc. No. 8/04, pp. 9-10.

³¹ GÓMEZ Martínez, Op. Cit, p. 18.

diálogo del pluralismo cultural, lo que exige, citando a Añón Roig “estar en condiciones de distanciarse de su propia cultura”, siendo ésta la única perspectiva “desde la que es posible calibrar el alcance y el peso de la identidad cultural”. La opinión de estos autores se identifica con un tipo de razonamiento que la doctrina conoce como icónico-analógico y que consiste ponerse en el lugar del otro, ver con la mirada del interlocutor, es decir, hacerse un icono del otro. Para no discriminar, el juez tendría que “convertirse”, en yaqui, rarámuri, otomí, náhuatl, etcétera, según el caso.

La tarea del intérprete se convierte en una exigencia fundamental para el debido proceso, cuando se involucran extranjeros o integrantes de comunidades étnicas. En México se empieza a garantizar esta exigencia de justicia. Se cuenta con veinticinco defensores públicos federales bilingües expertos en veinte lenguas indígenas, con quienes el IFDP da protección jurídica a los sectores más vulnerables de la sociedad mexicana, para generar condiciones de acceso y equidad en la administración de justicia.³²

La aplicación de la ley en un contexto de interculturalidad puede conducir a la necesidad de aplicar la ley de manera diferenciada, sin que esto implique discriminación, sino, por el contrario, una búsqueda de la igualdad, desde la perspectiva de la diferencia.

Como señala Añón, la igualdad formal despliega sus efectos en varias direcciones, entre ellas, la de igualdad de trato como equiparación y como diferenciación, por lo que del principio de igualdad no se sigue que todos los individuos deban ser tratados de forma igual ni que toda diferencia de trato sea considerada ilegítima. Por tanto, considera que el principio de no discriminación puede ser interpretado en sentido amplio, como prohibición de desigualdades injustificadas o irrazonables; por ende, para que sean aceptables

³² ARVIZU, Manuel, *Revista Compromiso*, año 8, número 93, marzo 2009, pp. 8-9.

las diferencias normativas, éstas deben tener una justificación objetiva y razonable.³³

Dar un trato diferenciado en reconocimiento de una identidad cultural puede tener diversas implicaciones en el proceso. Como señala Gómez Martínez, los jueces tienen una especial responsabilidad respecto a los derechos de las minorías culturales.³⁴

2.2 LA IMPARCIALIDAD COMO OBEDIENCIA AL DERECHO

El principio de imparcialidad conduce al tema de la obediencia al derecho por varias razones. Una de ellas se refiere a la búsqueda de la verdad de los hechos conforme a la cual habrá de emitirse la decisión. Otra razón es la condición de tercero que tiene el juez en el proceso y que asume un papel imparcial en la solución del caso. Para Ferrajoli, la sujeción sólo a la ley, como premisa sustancial a la decisión judicial, expresa la colocación institucional del juez, externa a los sujetos y al sistema político. Esta sujeción, explica, se hace patente en el requisito de la imparcialidad y tiene su justificación ético-política en dos valores fundamentales como son la búsqueda de la verdad y la tutela de los derechos fundamentales.³⁵

Es importante destacar que de acuerdo con el artículo 2° del CIEJ “*El juez independiente es aquel que determina desde el derecho vigente la decisión justa, sin dejarse influir real o aparentemente por factores ajenos al derecho mismo*”. Sin embargo, la independencia del poder judicial se encuentra más bien ligada al principio de división de poderes que a la sujeción

³³ AÑÓN, María José, *Igualdad, Diferencias y Desigualdades*, Fontamara Biblioteca de Ética, Filosofía del Derecho y Política, número 80, México, pp. 37 y 38.

³⁴ GÓMEZ MARTÍNEZ, “El juez en la sociedad multicultural” en *Revista Jueces para la Democracia*, número 50, Madrid, julio 2004. p. 20.

³⁵ FERRAJOLI, Luigi, Op. Cit., pp. 579-580.

al derecho. Surge como una necesidad de romper la dependencia del poder judicial frente al rey y el parlamento, ya que en sus orígenes el poder judicial estuvo subordinado al soberano, quien le delegó la función jurisdiccional. Sobre el particular, Ferrajoli indica que la *jurisdictio*, inicialmente fue concebida en la ideología medieval como expresión de la función soberana, dividida como tal en potestad ordinaria, perteneciente *iure proprio*, o *ex nativo nomine*, a las supremas autoridades del Papa o del Emperador, y potestad *delegata* ejercida por jueces delegados.³⁶ El mismo autor señala cómo la jurisdicción se fue especializando y separando gracias a la tecnificación y profesionalización de las funciones de gobierno, manifestándose el problema de la independencia particularmente en Francia y en Inglaterra, siendo memorables los conflictos que en los siglos XVI y XVIII enfrentaron a jueces y rey en estos países. Fue así que en 1612, el jurista Sir Edward Coke, en su carácter de Chief Justice sostuvo en presencia de Jacobo I, que éste, por ser *fons iustitiae*, no tenía la potestad de juzgar en el caso concreto como lo pretendía en nombre de la misma calificación. La misma tesis fue mantenida en 1639, por el Presidente del Parlamento de Paris, Nicolas De Bellievre, frente a Luis XIII, que quería juzgar personalmente al Duque De La Valette por una acusación formulada en su contra por Richelieu. Fue a partir de este proceso de autonomización, indica Ferrajoli, como el pensamiento jurídico ilustrado teorizó la independencia de los jueces en el marco de la doctrina de la separación de poderes.³⁷

Puede advertirse entonces que la independencia judicial se manifiesta como un proceso de separación del poder político que busca la autonomía del poder judicial frente a los otros poderes públicos, a fin de lograr el lugar que le

³⁶ FERRAJOLI, Luigi, *Ibid*, p. 585.

³⁷ FERRAJOLI, Luigi, *Op. Cit.*, pp. 586-587.

correspondía a los jueces en la aplicación de la ley, por lo cual la independencia aparece como un presupuesto de la imparcialidad de los jueces, ya que éstos no podían ser imparciales por la interferencia de los otros poderes públicos.

Expone Karl Larenz que el primer requisito para confiar en que el derecho de cada uno será reconocido ante los tribunales, es la confianza en la imparcialidad del juez, la cual se ve amenazada por peligros que proceden de dos lados. El primer peligro procede de la incardinación del juez en la jerarquía de los órganos del Estado. La garantía de la imparcialidad exige la independencia judicial, entendida como no vinculación frente a las indicaciones de otros órganos del Estado.³⁸

Larenz destaca la vinculación de la imparcialidad con la obediencia al derecho cuando señala: *“La imparcialidad del juez es hoy entre nosotros principio de rango constitucional (artículo 97, 1 GG), cristalizado en la Ley del Poder Judicial y en la Ley Judicial. En estrecha relación con la regla de la vinculación del juez a la ley y el derecho pudo en el siglo XIX servir, en primer lugar, para apartar al juez del influjo del monarca y asegurar al mismo tiempo el rango preeminente y absoluto de las leyes emanadas del parlamento. Hoy tiene sobre todo el sentido de dejar libre al juez de cualquier influencia “de arriba”, en interés de una justicia vinculada sólo al derecho”*.³⁹

Otra razón para estimar que la obediencia al derecho se encuentra más ligada a la imparcialidad que a la independencia, la encontramos en el artículo 10 del CIEJ, al disponer que el juez imparcial es el que persigue con objetividad y con fundamento en la prueba la verdad de los hechos, ya que éstos implican necesariamente su acreditación por medio de la prueba y su

³⁸ LARENZ, Karl, *Derecho Justo, Fundamentos de Ética Jurídica*, CIVITAS, Madrid, Reimpresión 2001, p. 181.

³⁹ *Ibid.* p. 182.

valoración en la sentencia, la que debe de hacerse de acuerdo con el derecho. Como señala Marroquín Zaleta, para resolver la *cuestión de hecho* el juez se vería obligado a localizar las normas jurídicas que regularan la valoración de las pruebas y su interpretación, lo cual implicaría resolver una cuestión de derecho, por lo cual considera que en la práctica ambas cuestiones se encuentran profundamente vinculadas.⁴⁰

Una razón menos evidente, pero quizá más importante para vincular la imparcialidad con la obediencia del derecho, lo constituye el mismo fundamento de la imparcialidad que declara el artículo 9° del CIEJ, cuando señala que la imparcialidad judicial tiene su fundamento en el derecho de los justiciables a ser tratados por igual. Esta igualdad de trato ya se analizó en la concepción de la imparcialidad como igualdad, pero también se puede relacionar con la imparcialidad en el sentido de obediencia al derecho, si dimensionamos la igualdad no estrictamente en relación con las partes del proceso, sino con la idea de igualdad de todas las personas a recibir el mismo trato de la justicia.

Lo anterior se encuentra expresado por Francisco Laporta en la idea de la imparcialidad como una constricción de carácter moral. Al respecto señala: *“el razonamiento judicial que acaba en una decisión vinculante debe estar sometido a ciertas constricciones formales de carácter moral...Una de esas constricciones es la de la ‘imparcialidad’ en la aplicación de las normas. Supuesto que los jueces aplican normas legales esta exigencia supone que todos aquellos casos particulares que caben bajo esa o esas normas y son equivalentes en sus rasgos relevantes deban ser tratados de la misma manera, es decir, como la norma en cuestión tiene previsto. Es evidente que este rasgo*

⁴⁰ MARROQUÍN ZALETA, Jaime Manuel, *Técnica para la Elaboración de una Sentencia de Amparo Directo*, Editorial Porrúa, cuarta edición, Av. República de Argentina 15, México 2000, p. 87.

*es simplemente la traslación a la aplicación del derecho de la exigencia ética de la universalidad de los enunciados morales. Si el juez está aplicando una norma jurídica para un supuesto determinado y un cierto sentido, la imparcialidad exige que la aplique en el mismo sentido para todos aquellos supuestos iguales a ese, en los aspectos relevantes.”*⁴¹ En este sentido, la imparcialidad del juzgador, no sólo implica vinculación a la ley, sino también uniformidad en su aplicación, como expresión de la justicia formal.

Es preciso reconocer, sin embargo, que no es inusual referir la vinculación del juez a la ley y al derecho con el principio de la independencia judicial. Así, Pérez del Valle señala que la idea de independencia judicial ha sido objeto de consideración en un sentido integral; en su visión del problema, expone, la independencia del juez no se limita a la liberación superficial de prejuicios, sino que abarca y profundiza la decisión sobre el método de determinación del derecho, lo cual explica en razón de que si las constituciones insisten en referir como garantía de la independencia la vinculación del juez a la ley y al derecho, es preciso delimitar las relaciones entre ley y derecho.⁴²

A pesar de que el CIEJ y ciertas opiniones doctrinales vinculan la obediencia al derecho con el principio de independencia, existen razones de peso para adscribir esa obediencia a la imparcialidad, puesto que ésta se manifiesta como una garantía procesal derivada de la jurisdicción y estrechamente relacionada con el juez en su posición de tercero, que debe ser imparcial, lo que significa que debe resolver desde el derecho de acuerdo con los hechos probados por las partes, para lo cual es necesario que el juez sea

⁴¹ LAPORTA, Francisco, *Entre el derecho y la moral*, Fontamara, Biblioteca de Ética, Filosofía del Derecho y Política, número 26, p. 69.

⁴² PÉREZ DEL VALLE, Carlos, *Estudios sobre la Independencia Judicial y el Proceso Penal*, Editora Jurídica Grijley. Primera Edición. Lima, Perú 2005, p. 44.

independiente, entendido como la libertad del juzgador frente a las preferencias provenientes de los otros poderes públicos o, incluso, de otros miembros del poder judicial, y de manera más amplia, de cualquier otra fuerza o entidad política o social. Por eso la independencia funciona como un presupuesto de la imparcialidad. Esta idea se encuentra implícita en la expresión de Larenz al señalar que todas las normas que aseguran la independencia judicial, con ello permiten la imparcialidad del juez.⁴³

La circunstancia de que la independencia judicial funcione como un presupuesto de la imparcialidad no significa que la sujeción al derecho sea una exigencia de la independencia judicial, puesto que la obediencia del derecho proviene de la misma función jurisdiccional de los jueces, en su investidura de terceros imparciales llamados por las partes a dirimir sus controversias.

Si se acepta que la imparcialidad de los jueces significa resolver desde el derecho, desechando toda influencia indebida de las partes, y toda injerencia de los poderes públicos, esto último como expresión de su independencia, se llegará a la conclusión de que este aserto, de resolver desde el derecho, no resuelve el problema de la imparcialidad, sino que es el principio del problema. Esto es así, porque como ya lo señalaba Pérez del Valle, existe necesidad de acudir al método de la determinación del derecho en la decisión judicial, el cual tendría que incluir una serie de recursos que lo posicionaran en el proceso para atender de manera imparcial los problemas que presenta la aplicación del derecho.

Las interrogantes básicas que tendría que resolver el juzgador, con un sentido de imparcialidad, serían las siguientes:

- ¿Qué derecho es el que debe aplicar?

⁴³ LARENZ, Karl, Op. Cit., p. 182.

- En casos de conflicto entre una norma ordinaria y una constitucional, ¿qué posibilidades tiene de orientar su decisión a favor de la norma constitucional?
- ¿Cómo debe el juez interpretar la norma jurídica de una manera imparcial en la construcción de la premisa mayor del silogismo jurídico?
- ¿Cómo debe el juez imparcial seleccionar los hechos relevantes y cuándo debe tenerlos por acreditados?
- ¿Qué elementos debe ponderar el juez imparcial en el contexto de descubrimiento?
- ¿Cómo debe justificar interna y externamente un juez imparcial su decisión judicial?

Responder a estas preguntas corresponde un tema de la imparcialidad como método en la aplicación del derecho, que se examinará en el apartado siguiente. Antes, es conveniente abordar el tema de la normatividad del derecho que se puede plantear con la pregunta que se hace Laporta, invocando a Nino, ¿es el hecho de que una norma jurídica esté vigente una razón suficiente para que el juez fundamente en ella su decisión? Se trata de establecer si las normas jurídicas son razones para la decisión y, en su caso, qué clases de razones son. Si el juez debe aplicar las normas legales, Laporta se pregunta ¿qué clase de deber es éste? ¿dónde encuentra su justificación? El mismo autor, citando nuevamente a Nino, considera que la respuesta no se encuentra en afirmar que se trata de un deber jurídico, porque se incurriría en una clara petición de principio, por lo que estima que se tiene que encontrar una razón ulterior al derecho para adherirse a las normas jurídicas.⁴⁴

Expone Manuel Atienza que las normas como razones para la acción es una concepción sobre las normas que surge en los años setentas, como un

⁴⁴ LAPORTA, Francisco, Op. Cit. P. 71.

enfoque que se debe sobre todo a Joseph Raz, y que ha sido desarrollada también por Carlos Nino y Juan Carlos Bayón. Se acepta que existen varios tipos de razones, unas teóricas que son razones para creer en algo y otras son prácticas como razones para actuar y que se manifiestan en deseos. El deseo sería la razón operativa, y la creencia una razón auxiliar.⁴⁵

Por su parte, Juan Carlos Bayón Mohino en relación con la obligación moral de obedecer el derecho, relacionada con la noción de autoridad, dice que se pueden obtener tres ideas fundamentales. La primera, que a veces hay razones morales “dependientes del contenido” para hacer lo que el derecho exige; son razones que un individuo tendría aunque la norma no existiera o dejara de existir. La razón para realizar esas acciones es independiente del hecho de que la norma jurídica exija su ejecución. Por tanto, explica Bayón Mohino, las exigencias del derecho simplemente coinciden a veces con las razones morales para actuar, por lo que sostiene que la idea de que todo derecho impone razones morales, no es una afirmación necesaria, sino probable. En segundo lugar, señala que a veces existen razones independientes del contenido para hacer lo que el derecho exige; y la tercera, de que sólo a veces existen razones independientes para hacer lo que el derecho exige, por lo que nada garantiza que esas razones existan siempre que el derecho ordena hacer algo.⁴⁶ Por eso Bayón Mohino considera que no existe una obligación moral de obedecer el derecho ni siquiera *prima facie*, aunque sí puede haber algunas razones independientes del contenido para hacer lo que el derecho exige, las cuales pueden o no resultar concluyentes, señalando que sólo es posible justificar acciones y decisiones cuando hay razones concluyentes para

⁴⁵ ATIENZA, Manuel, *El sentido del derecho*, Editorial Ariel Derecho, Segunda reimpresión, España 2004, pp. 74-75.

⁴⁶ BAYÓN MOHINO, Juan Carlos, *La normatividad del derecho: deber jurídico y razones para la acción*, Centro de Estudios Constitucionales. Colección “El derecho y la justicia”, Madrid 1991, pp. 691, 692, 694 y 695.

realizarlas.⁴⁷ En suma, de acuerdo con el autor en comento, el derecho no suministra razones excluyentes para la obediencia de la norma jurídica.

Para Joseph Raz, las consideraciones morales, así como el uso de la fuerza y de las sanciones pueden ser razones para que las personas sigan el derecho, pero no pueden explicar por qué las reglas jurídicas son normas. Señala que otro enfoque de las normas como razones para la acción tiene como clave del problema de la normatividad del derecho, no que las disposiciones jurídicas sean razones válidas, sino que la gente cree que lo son, y estima que las explicaciones basadas en la creencia está más cerca de la verdad que las explicaciones basadas en la validez.⁴⁸

La teoría de Raz se ubica en la línea del razonamiento práctico, las razones para la acción operan como guías para la conducta en el razonamiento o motivación de quien se guía por ellas y su justificación resulta válida en tanto las razones para la acción no estén superadas o derrotadas.⁴⁹

El derecho como razón para la acción en la teoría de la justicia de John Finnis tiene un fundamento moral. Señala Carolina Pereira Sáez que a pesar de que Finnis se formó en la filosofía jurídica analítica bajo la influencia de Hart y Raz, difiere de ellos, quienes entienden el derecho como autoritativo y la autoridad como razón para la acción, porque no ofrecen una comprensión del derecho como verdadera razón para la acción; describen el derecho como obligatorio sin explicar por qué lo es, y es que al no admitir la posibilidad del conocimiento moral objetivo, no pueden pasar de la aceptación subjetiva del derecho a su condición de verdadera razón para la acción. Finnis se propone

⁴⁷ Ibid, pp 729-730.

⁴⁸ RAZ, Joseph, *Razón práctica y normas*, Centro de Estudios Constitucionales. Colección "El derecho y la justicia", Madrid, 1991, p. 198.

⁴⁹ Ibid, pp. 221-223.

mostrar que el derecho no sólo se acepta como autoritativo, sino que realmente lo es, porque objetivamente proporciona razones para la acción.⁵⁰

La filosofía moral de Finnis es una defensa de la posibilidad del conocimiento racional del bien. Para comprender el derecho como verdadera razón para la acción se debe tomar en cuenta la teoría de la justicia que tendría como objetivo una relación entre ésta y los bienes básicos y las exigencias de la prudencia.⁵¹

Finnis presenta cuatro posibles significados respecto de la “obligación de obedecer la ley”, que son: (i) La posibilidad empírica de ser sometido a una sanción en el caso de inobservancia; (ii) Obligación jurídica en sentido intrasistémico, en el cual la premisa práctica de que la obediencia de la ley es socialmente necesaria es un principio estructural aislado del resto del razonamiento práctico; (iii) Obligación jurídica en sentido moral; (iv) Obligación moral que no deriva del carácter jurídico del establecimiento de la obligación sino de alguna fuente colateral.⁵²

La verdadera obligación no nace de su sentido jurídico, sino moral. El derecho será realmente obligatorio si puede ser razonablemente considerado necesario para el bien común, por tanto, la ley injusta no tiene la autoridad que le correspondía por ser derecho y no da lugar a la obligación jurídica en sentido moral de obedecerla.⁵³

Finnis considera que la tradición otorga explícitamente (al hablar de “leyes injustas”) validez jurídica a las reglas inicuas, con el fundamento de que son aceptadas en los tribunales como orientaciones para la decisión judicial, y

⁵⁰ PEREIRA SÁEZ, Carolina, *La autoridad del derecho. Un diálogo con John M. Finnis*, Editorial Comares, Colección “Filosofía, Derecho y Sociedad”, Granada, 2008, p. 3.

⁵¹ *Ibid*, pp. 5 y 153.

⁵² FINNIS, John, *Ley natural y derechos naturales*, Abeledo-Perrot. Buenos Aires, 2000, p. 382.

⁵³ PEREIRA SÁEZ, Carolina, *Op. Cit.*, p. 210 y 216.

que satisfacen criterios de validez establecidos por las reglas jurídicas constitucionales.⁵⁴

Expresa Rodolfo L. Vigo, al comentar la teoría jurídica de Finnis, que su filosofía práctica es una reflexión disciplinaria y crítica sobre los bienes que pueden realizarse en la acción humana y sobre las exigencias de la razonabilidad práctica. Su teoría jurídica remite a los principios de la ley natural, que especifican las formas básicas del bien y del mal y que pueden ser captados adecuadamente por cualquiera que tenga uso de razón.⁵⁵

Al mencionar las ventajas teóricas y prácticas del iusnaturalismo actual, o tocante al humanismo del derecho, y citando a S. Cotta y Kaufmann, Vigo señala: *“Los griegos y los romanos no dudaron en la obvia e inescindible conexión entre el derecho y el hombre, lo que condensaron en los adagios: hominis causa onme ius constituitur y ubi homo ibi societas et ubi societas ibi jus. Enseña Cotta que la pregunta por qué hay derecho es anterior a la pregunta qué es el derecho, y aquella nos lleva a la antropología, por lo que ha insistido en su tesis: “la coexistencia como fundamento ontológico del derecho”. Kaufmann coincide en esa inescindible vinculación entre lo jurídico y lo humano concluyendo que “la idea de derecho es una imagen de la idea del hombre”.*⁵⁶

Retomando a Laporta en el tema de la obligatoriedad del derecho, considera que la justificación de esa obligatoriedad no puede estar en una de las normas del sistema, se debe salir del campo de la legalidad y entrar en el de la legitimidad. Distingue las cuestiones de hecho relativas a cuestiones de legitimación y de las de legitimidad como cuestiones de valor. Un sistema

⁵⁴ FINNIS, John, Op. Cit, p. 392.

⁵⁵ VIGO, Rodolfo L., *El iusnaturalismo actual. De M. Villey a J. Finnis*, Fontamara, Biblioteca de Ética, Filosofía del Derecho y Política, número 95, pp. 106-107.

⁵⁶ VIGO, Rodolfo, Op. Cit. P. 198.

jurídico-político tiene legitimidad cuando sus normas están dotadas de una justificación ética aceptable.⁵⁷

Existen tres estrategias teóricas, de acuerdo con Laporta, para justificar o legitimar las normas del sistema jurídico. En primer lugar se apela a la seguridad, la paz y la certeza en las relaciones interpersonales. Esta estrategia descansa en la visión del derecho como un sistema de regulación del uso de la fuerza, que tiene la virtud de que sustrae la violencia privada de la sociedad civil, por lo que constituye una versión actual del argumento hobbeciano. La segunda estrategia apela a la democracia y al principio de la decisión de las mayorías. Se apoya en el concepto político de “la legitimidad de origen”; sin embargo, el principio de mayoría o democrático no respalda necesariamente una justificación de las decisiones. La tercera estrategia consiste en la apelación a ciertos derechos básicos de los individuos concebidos como derechos morales, anteriores al sistema de normas jurídicas y no sujetos al juego de las mayorías que tienen ante ellos un límite infranqueable.⁵⁸

Esta última estrategia corresponde a la idea de Finnis de los derechos humanos como una forma de expresar virtualmente todas las exigencias de la razonabilidad práctica, porque ellos clasifican y expresan las exigencias de la justicia y representan una forma de esbozar los contornos del bien común.⁵⁹

Carlos Santiago Nino considera que la obligación moral de observar el derecho que tiene un juez no deriva del concepto con el que lo identificamos, ni de su función, ni de una promesa, sino de principios morales que prescribe al promover derechos individuales básicos, y se pregunta ¿Querrá esto decir que tan pronto el juez juzgue que el orden jurídico se desvía del reconocimiento pleno de esos derechos, está facultado para dejar de lado ese

⁵⁷ LAPORTA, Francisco, Op. Cit., p. 74.

⁵⁸ LAPORTA, Francisco, Op. Cit., p. 73 y ss.

⁵⁹ VIGO, Rodolfo L., Op. Cit, p. 138.

orden jurídico y actuar según su juicio? Su respuesta es que el juez no puede estar facultado para apartarse del orden jurídico cuando *juzgue* que éste es injusto sino, en todo caso, cuando *sea* injusto.⁶⁰

Asimismo, Nino considera que el juez debe apreciar que, aun cuando su decisión que desconoce o desaplica el derecho injusto, puede ser un instrumento para salvaguardar derechos humanos, podría socavar el respeto por el orden jurídico, por lo que requiere hacer un delicado balance, de cuya corrección sólo el juez es responsable. No debe suponer que la opinión mayoritaria es signo seguro de verdad, pero tampoco asumir que su propio juicio es tan superior al de otros como para que sea irrevisable frente al hecho que muchos hombres como él han llegado a conclusiones divergentes.⁶¹

La postura de Radbruch ante la ley injusta se contiene en su “*fórmula de la insoportabilidad*” que se expresa bajo la idea de que la injusticia extrema no es derecho. Sostiene que el derecho positivo tiene prioridad cuando su contenido sea injusto y antifuncional, salvo que la contradicción de la ley positiva con la justicia alcance una medida tan insoportable que la ley, en cuanto a ‘derecho injusto’, deba retroceder ante la injusticia. Este concepto se complementa con la “*fórmula de la negación*” de acuerdo con la cual “ahí donde la justicia ni siquiera es pretendida, donde la igualdad, que constituye la esencia de la justicia es negada concientemente al establecerse el derecho positivo, entonces la ley no sólo es un derecho ‘injusto’, sino que más bien ella carece de la naturaleza de derecho”.⁶²

Las anteriores reflexiones doctrinales sobre la obediencia al derecho y su papel como razón para la justificación de la acción, permiten establecer a

⁶⁰ NINO, Carlos Santiago, *Ética y derechos humanos. Un ensayo de fundamentación*, Segunda edición, editorial Astrea, Buenos Aires 1989, pp. 404 y 405.

⁶¹ Ibid.

⁶² GONZÁLEZ IBARRA, Juan de Dios, en *La injusticia extrema no es derecho de Radbruch a Alexy*, Coordinador Rodolfo L. Vigo, Fontamara, Doctrina Jurídica Contemporánea, p. 8.

manera de conclusión que el derecho no suministra invariablemente razones para la acción y la decisión judicial, por lo que las normas jurídicas no constituyen razones excluyentes, salvo que se encuentren fundamentadas en bienes morales, que en el actual neoconstitucionalismo tienen una referencia obligada al reconocimiento y protección de los derechos fundamentales, como derechos morales anteriores al Estado y a sus sistemas normativos, por lo que el juez debe estar atento al derecho para determinar cuándo se encuentra ante una ley injusta y con qué recursos cuenta para dejar de aplicarla.

La anterior perspectiva se puede enmarcar dentro de la función social de la administración de justicia, como un movimiento de opinión crítica y de renovación en la aplicación del derecho. Al respecto, y dentro de la visión de una sociología jurídica italiana del autor Renato Treves, Elías Díaz señala como un aspecto relevante para la incipiente sociología jurídica española y, en particular, para la sociología de la profesión judicial en su país, la progresiva toma de conciencia de cada vez más amplios sectores de la magistratura y jueces italianos durante los últimos años, en el sentido de entender su función judicial y la realización de la justicia, no como una función neutra aséptica, que se agotaría totalmente en la sola aplicación mecánica de las leyes vigentes, sea cual fuere el contenido de éstas, sino en el más profundo de llegar a la comprensión de que, si el Derecho no es imparcial y justo, ellos en el fondo, no pueden ser tampoco imparciales ni justos y, entonces, su ministerio no sería “hacer justicia” sino convertirse en meros ejecutores de la voluntad, más o menos justa o injusta que ha logrado hacerse derecho.⁶³ En el fondo del problema de la obediencia al derecho, subyace la cuestión de la dignidad

⁶³ DÍAZ, Elías, *Legalidad-legitimidad en el socialismo democrático*, Editorial Civitas, S.A., primera edición, Madrid 1978, p. 41.

humana; en la relación entre la moral y el derecho, este último simplemente no puede negar lo que el ser humano es y lo que aspira a ser.

Desde otro enfoque, el derecho no siempre suministra las razones para la decisión judicial puesto que presenta problemas relacionados con la ambigüedad del lenguaje, lo que Hart denomina la textura abierta del derecho, cuando expone que cualquiera que sea la técnica, precedente o legislación, que se escoja para comunicar criterios o pautas de conducta, y por mucho que éstos operen sin dificultad respecto de la gran masa de casos ordinarios, en algún punto en que su aplicación se cuestione, las pautas resultarán ser indeterminadas.⁶⁴ Por otra parte, la visión de la ductibilidad del derecho de Gustavo Zagrebelsky, como coexistencia de valores y principios constitucionales que se asumen con carácter no absoluto, compatibles con aquellos otros con quienes deben convivir⁶⁵, determinan, junto con el problema de las lagunas normativas, la necesidad de acudir a la moral como criterio de corrección de la decisión judicial. Esta es la idea de Laporta de la imparcialidad como constricción formal de carácter moral que el juzgador debe aplicar cuando el juez carece de norma jurídica porque se enfrenta a un texto de gran vaguedad o ambigüedad o porque el sistema jurídico carece de normas para un supuesto. En estos casos tiene que adoptar una decisión que se inspire en un principio general que el juez estuviera dispuesto a aplicar a todos aquellos casos equiparables. Esto no le vendría exigido por el derecho, sino por una constricción formal de carácter moral. Por eso considera que debe acudir a la argumentación moral y buscar en ella una justificación de segundo orden para su decisión.⁶⁶

⁶⁴ HART, H.L.A. *El concepto del derecho*, Abeledo-Perrot, segunda edición, traducción de Genaro R. Carrió, Buenos Aires 2004, p. 159.

⁶⁵ ZAGREBELSKY, Gustavo, *El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia*, traducción de Marina Gascón, Editorial Trotta, séptima edición, Madrid 2007, p. 14.

⁶⁶ LAPORTA, Francisco, *Op Cit*, p. 70.

En el mismo contexto, Ernesto Garzón Valdés advierte que como la ciencia de la moral se centra en el estudio y formulación de normas de comportamiento humano, es obvio que sus supuestos básicos deberán contener alguna concepción del ser humano como agente moral y expone que ni los científicos de la naturaleza ni los teóricos de la moral podrían construir sistema alguno si no establecieran reglas de inferencia y criterios de selección para los enunciados, señalando que en el campo de la moral existe un criterio básico de admisibilidad: el de imparcialidad. Señala que este principio ha recibido diversas asignaciones. Leibniz lo llamaba “principio de equidad”, es decir, el de la igualdad de razones para la justificación de las acciones y omisiones.⁶⁷

Naturalmente la existencia de lagunas, como indica Hermann Kantorowicz, no significa que el derecho no proporcione normas generales que controlen la gran mayoría de los fallos judiciales.⁶⁸ Lo anterior indica la necesidad de tener una visión sistemática del derecho en la solución de los conflictos, y sólo cuando las normas jurídicas del sistema resulten insuficientes para resolver el caso, deberá acudir a los criterios morales, con un sentido de imparcialidad, el cual debe estar orientado por la razonabilidad, de acuerdo con el pensamiento de Garzón Valdés, como criterio de corrección, específicamente como una racionalidad argumentativa.⁶⁹

Antes de terminar este apartado, conviene señalar que las decisiones de los jueces también se convierten en razones para la decisión judicial, pues cuando el derecho ha sido interpretado por los tribunales de manera vinculante, formulando normas jurisprudenciales obligatorias, las decisiones funcionan

⁶⁷ GARZÓN VALDÉS, Ernesto, “¿Puede la razonabilidad ser un criterio de corrección moral?”, en *DOXA. Filosofía del Derecho*, no. 21, volumen II, Alicante, España 1998, pp. 146-147.

⁶⁸ KANTOROWICZ, Hermann, *La definición del derecho*, Colofón, S.A., México 1994, p. 22.

⁶⁹ GARZÓN VALDÉS, Ernesto, Op. Cit, 148.

por virtud del principio de imparcialidad en la aplicación de la ley como normas universales de justicia, aplicables a los casos iguales.

C A P Í T U L O I I I

**LA IMPARCIALIDAD COMO
MÉTODO EN LA APLICACIÓN DEL
DERECHO**

La imparcialidad como método no pretende erigirse en una metodología de la decisión judicial, sino sólo en una visión sistemática y metodológica de la imparcialidad en el proceso de la aplicación del derecho; se trata de saber qué papel juega este principio dentro de aspectos involucrados en la toma de decisiones judiciales, para lo cual, habrá que responder ciertas preguntas:

- ¿Qué papel juega la imparcialidad en la selección de la norma jurídica?
- ¿Qué debe hacer el juez imparcial ante una ley inconstitucional?
- ¿Cómo debe interpretar las normas el juez imparcial?
- ¿Cómo debe tener por probados los hechos el juez imparcial?
- ¿Cómo debe valorar los hechos el juez imparcial?
- ¿Cómo debe justificar sus decisiones el juez imparcial?

Si se admite que la imparcialidad también consiste en resolver desde el derecho, entonces resulta vital determinar en un Estado constitucional o neoconstitucional, la forma en que el juez ordinario va a construir la premisa mayor del silogismo jurídico. Lo anterior tiene relación con el concepto de fuerza normativa o vinculante de la constitución y con el principio de supremacía constitucional, y está relacionado también con los sistemas de control constitucional, ya que la respuesta será diferente de acuerdo a cómo se ordena en el sistema normativo el poder vinculante de la constitución y dependerá de las facultades de los jueces ordinarios para actuar de acuerdo con lo que dispone la constitución.

3.1 LA SELECCIÓN DE LA NORMA JURÍDICA

La posibilidad de que un juez ordinario pueda construir su premisa normativa con postulados constitucionales, depende de lo que Riccardo Guastini denomina la “constitucionalización del ordenamiento jurídico”, que consiste en una serie de características de dicho ordenamiento, entre las que destacan la fuerza vinculante de la constitución y la aplicación directa de las normas constitucionales. La fuerza vinculante se refiere a que las normas de la constitución son susceptibles de producir efectos jurídicos. La aplicación directa presupone que la constitución sea concebida en el sentido de que los jueces deben aplicarla sin esperar para que produzca sus efectos que hubiese sido concretizada por leyes.⁷⁰

Refiere Eduardo García de Enterría respecto del valor normativo de la Constitución española, que es inmediato y directo conforme a los artículos 9.1 y 53.1 de la propia Constitución, lo que afecta a todos los ciudadanos y a todos los poderes públicos, sin excepción, y no sólo al poder legislativo, por lo que el carácter normativo de la constitución vincula inmediatamente a la totalidad de los jueces y tribunales del sistema, y no sólo al tribunal constitucional.⁷¹

El efecto vinculante cobra particular importancia respecto de los derechos fundamentales. Robert Alexy refiere que la posición de los derechos fundamentales en Alemania se caracteriza por una máxima fuerza jurídica conforme al artículo 1.3 de la Constitución alemana, el cual dispone que los

⁷⁰ GUASTINI, Riccardo, “La «constitucionalización» del ordenamiento jurídico: el caso italiano”, en *Neoconstitucionalismo(s)*, Edición de Miguel Carbonell, editorial Trotta, segunda edición, Madrid, 2005, pp. 49 y ss.

⁷¹ GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, *La constitución como norma y el tribunal constitucional*, Editorial Civitas, S.A., tercera edición, reimpresión 1994, Madrid 1994, pp. 63-65.

derechos fundamentales vinculan como derecho directamente aplicable a los poderes legislativo, ejecutivo y judicial.⁷²

De acuerdo con Joseph Aguiló Regla, toda constitución cumple con funciones políticas y funciones jurídicas, y señala que cuando el razonamiento jurídico penetra en la interpretación y ejecución de la constitución para que ésta sea interpretada y aplicada jurídicamente, entonces la constitución lo es más en sentido jurídico que político.⁷³

La supremacía constitucional y su poder normativo y vinculante implica límites al legislador, los que Guastini califica de formales y materiales. Los primeros consisten en que el legislador no puede expedir leyes, si no lo hace de conformidad al procedimiento establecido por la constitución. Los límites materiales en cambio, vinculan a la constitución el contenido de las leyes que emita el legislador, de forma que le está prohibido aprobar leyes con un cierto contenido.⁷⁴

Si el juez debe aplicar la ley, pero está vinculado por la constitución, ¿qué debe hacer para formular la premisa mayor del silogismo jurídico cuando la norma legal contradice la constitución? Dicho de otro modo, si el juez advierte que el legislador ha violado el límite material de la constitución, ¿cómo puede respetar el efecto vinculante y normativo de la ley fundamental?

Es indudable que ante una situación así, el juzgador se encuentra no solamente frente a un problema jurídico, sino básicamente con un problema de ética judicial, que lo involucra en su compromiso y deber ético de administrar justicia con un sentido de imparcialidad orientado a la realización del derecho justo.

⁷² ALEXY, Robert, en *Neoconstitucionalismo(s)*, Edición de Miguel Carbonell, p. 33.

⁷³ AGUILÓ REGLA, Joseph, *La constitución del Estado constitucional*. Palestra Temis, Lima-Bogotá, p. 94.

⁷⁴ GUASTINI, Riccardo, "La constitución como límite a la legislación" en *Teoría de la Constitución. Ensayos escogidos*, Miguel Carbonell compilador, Editorial Porrúa-UNAM, México 2000, p. 235.

La respuesta más acorde al Estado neoconstitucional, orientada por la supremacía de la norma fundamental y por su poder normativo y vinculante, indicaría que se debe preferir la norma constitucional y desaplicar la ley secundaria.

Nino considera lógicamente incompatible el reconocimiento de la constitución como ley suprema con la negación del poder de los jueces de no aplicar una norma que contradice las exigencias de la constitución. Dice que cuando se niega ese poder a los jueces, como aun ocurre respecto de los jueces ordinarios en Europa continental, se está rechazando la supremacía de la constitución, se la está concibiendo como un mero documento declarativo de intenciones, sin fuerza vinculante.⁷⁵

Héctor Fix-Zamudio y Salvador Valencia Carmona, explican que la defensa de la constitución remite a dos modelos de justicia constitucional: el americano y el austriaco. El sistema americano de revisión judicial de la constitucionalidad de las leyes se caracteriza como la facultad atribuida a todos los jueces para declarar en un proceso concreto la inaplicabilidad de las disposiciones legales secundarias que sean contrarias a la constitución y con efectos sólo para las partes. El modelo austriaco o continental europeo encomienda a una corte o tribunal constitucional decidir la constitucionalidad de las leyes, con efectos *erga omnes*.⁷⁶

En los Estados que siguen el modelo americano, conocido como control difuso, los jueces no tienen problema para optar por la constitución, pero fuera de este sistema los jueces y tribunales ordinarios transitan en un modelo de justicia que se encuentra entre la ley y la constitución. Los

⁷⁵ NINO, Carlos Santiago, *Fundamentos de derecho constitucional. Análisis filosófico, jurídico y politológico de la práctica constitucional*, primera reimpresión, Astrea, pp. 674-675.

⁷⁶ FIX-ZAMUDIO, Héctor y VALENCIA CARMONA, Salvador, *Derecho constitucional mexicano y comparado*, Editorial Porrúa-UNAM, México 2003, pp. 200-201.

principales problemas que existen en la vinculación de los jueces a la ley derivan, en opinión de Manuel Aragón Reyes, de que también están vinculados a la constitución.⁷⁷ Estos problemas, señala Aragón Reyes, no desaparecen con institutos procesales como la cuestión de inconstitucionalidad introducida en Austria en 1929, e incluida en el modelo español de 1931 (la cuestión de constitucionalidad le permite a los jueces ordinarios plantear consultas de inconstitucionalidad al tribunal constitucional, con suspensión del procedimiento, hasta en tanto se resuelve la cuestión planteada) al impedir a los jueces constatar la invalidez de la ley contraria a la constitución, lo que significa un refuerzo de la idea de que los jueces no podían aplicar las normas constitucionales,⁷⁸ puesto que no podían desaplicar una ley que consideraban inconstitucional, por lo cual, estaban obligados a preferir la ley secundaria, o bien, a formular la cuestión de inconstitucionalidad.

La cuestión de inconstitucionalidad, opina Manuel Aragón Reyes, permite el doble sometimiento de los jueces ordinarios a la ley y a la constitución, pues si bien a los jueces no les está permitido desaplicar la ley, tampoco están obligados a aplicarla cuando la consideren inconstitucional.⁷⁹ Por supuesto que la decisión definitiva le corresponde al Tribunal Constitucional.

La “convivencia” entre la jurisdicción ordinaria y la constitucional, debe resolverse, de acuerdo con Pablo Pérez Tremps, en una cierta supremacía lógico-funcional de la segunda, por la necesidad de que el sistema normativo venga precedido por una finalidad intrínseca de garantizar la unidad interpretativa de la constitución, ya que siendo ésta una, como también es uno

⁷⁷ ARAGÓN REYES, Manuel, en *Jueces y Derecho. Problemas contemporáneos*, Compiladores Miguel Carbonell, Héctor Fix-Zamudio, Roberto Vázquez, editorial Porrúa-UNAM, México 2004, p. 151.

⁷⁸ Ibid, p. 153.

⁷⁹ Ibid, pp. 154-155.

el ordenamiento no cabe que existan mecanismos dispares de interpretación constitucional independientes.⁸⁰

En México, la SCJN ha interpretado con esta orientación, el artículo 133 de la Constitución, que previene “...*Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados.*”, al sentar jurisprudencia en el sentido de que dicho precepto no autoriza el control difuso de la constitucionalidad de normas generales.⁸¹

En consonancia con el anterior criterio, la Segunda Sala de la SCJN emitió la tesis de que la aplicación directa de la constitución le corresponde a todas las autoridades ordinarias, particularmente cuando se está en presencia de derechos fundamentales, siempre y cuando no desapliquen para ese efecto una ley secundaria.⁸²

Puede apreciarse, en suma, que el tránsito del Estado legislativo o legal, al Estado constitucional de derecho ha significado superar el modelo de la ley como única fuente en la aplicación del derecho, subordinando la ley a la constitución, pasando de una orientación iuspositivista a otra basada en valores y principios constitucionales.

Lo anterior también repercute en el modelo de juez que requiere la sociedad actual, que demanda la satisfacción de sus derechos fundamentales y su garantía jurisdiccional mediante jueces independientes e imparciales, comprometidos ética y jurídicamente en la realización de los bienes y derechos constitucionales y que son inherentes al ser humano, anteriores a la existencia misma del Estado.

⁸⁰ PÉREZ TREMPES, Pablo, *Escritos sobre justicia constitucional*, Editorial Porrúa-Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional, México 2005, p. 59.

⁸¹ Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo X, Agosto de 1999, Tesis P/J 74/99, p. 5.

⁸² Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XIX, Enero de 2009, 2a. CLXII/2008, p. 781.

La visión de la imparcialidad como método supone hacer realidad la idea de justicia, como bien del derecho que debe orientar la actividad del juez. La imparcialidad aparece como un medio que sirve para realizar un fin valioso.

3.2 INTERPRETACIÓN DE LAS NORMAS JURÍDICAS

El modelo de interpretación positivista imperante en el Estado de legalidad fue inspirado por Von Savigny, quien definió la interpretación como: “La reconstrucción del pensamiento contenido en la ley”. Para dicho autor, en nada difiere la interpretación de la ley, de aquella que se realiza de cualquier otro pensamiento expresado por el lenguaje, pero revela un carácter propio cuando la descomponemos en sus partes constitutivas, a saber, los elementos gramatical, lógico, histórico y sistemático.⁸³

Este modelo corresponde a la escuela histórica alemana, en la cual, relata Manuel Hallivis Pelayo, el derecho es producto de la historia, expresión de la conciencia popular, del espíritu del pueblo. De esta forma, señala dicho autor, invocando a Rodríguez Cepeda, los derechos surgen de la conciencia del pueblo, fuente auténtica y genuina del derecho y el resultado interpretativo queda asegurado a través de un camino prefijado.⁸⁴ Precisamente Bartolo Rodríguez Cepeda expone que el historicismo jurídico prescindió del problema iusnaturalista y enfocó su atención en manifestaciones históricas como las pandectas justinianas y el Código napoleónico. Considera Rodríguez Cepeda que la escuela historicista, que surgió como razón contra el racionalismo filosófico, está en lo cierto al sostener la necesidad de la indagación histórica

⁸³ FRIEDRICH KARL, Von Savigny, *Sistema del derecho romano actual*, Tomo I, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México 2004, pp. 149-150.

⁸⁴ HALLIVIS PELAYO, Manuel, *Teoría general de la interpretación*, Editorial Porrúa, segunda edición México 2007, pp. 121-122.

en el ámbito jurídico, pero eso no es suficiente, y que su defecto radica en eludir la función valorativa, puesto que para justificar hay que recurrir a conceptos y valores y utilizar un criterio que va más allá de lo histórico.⁸⁵

El hecho de que los elementos que forman la definición jurídica de la justicia estén hoy “constitucionalizados”, comenta Zagrebelsky, sienta las condiciones para la superación de la segunda gran reducción del positivismo jurídico del siglo XIX: la reducción de la justicia a la ley, ya que al negar la existencia de “niveles” de derechos diferentes de la voluntad plasmada en la ley, se cerraba intencionalmente la posibilidad de una distinción relevante entre ley y justicia. Tal distinción podía valer en otro plano, el de la experiencia ética, pero no en el jurídico.⁸⁶ En este modelo de aplicación judicial del derecho, explica Zagrebelsky, una vez determinada la regla, su aplicación concreta se reducía a un mecanismo sin discrecionalidad.⁸⁷

El paradigma positivista de la legalidad produjo un prototipo de juez que prescindía de la ética, señala José Ramón Narvárez Hernández, pues bastaba que se ajustara a la norma para hacerlo correcto, sin importar si la norma era injusta; la eticidad de la conducta del juez se concretaba entonces a aplicar la norma, y cualquier consideración extra, era no jurídica.⁸⁸

Es explicable entonces que para Malem Seña, la pregunta relativa a que si las malas personas pueden ser buenos jueces, encuentra una respuesta afirmativa de su parte en un Estado positivista, en el que la justicia debe ser entendida como la aplicación de la ley, sin importar cuáles sean los estados mentales o psicológicos de quienes la aplican, por lo que en la justificación de

⁸⁵ RODRÍGUEZ CEPEDA, Bartolo Pablo, *Metodología jurídica*, Oxford University Press, México 2003, pp. 170-172.

⁸⁶ ZAGREBELSKY, Gustavo, Op. Cit., p. 96.

⁸⁷ Ibid, p. 132.

⁸⁸ HERNÁNDEZ NARVÁEZ, José Ramón, *Apuntes para una historia de la ética judicial en México, en historia de la cultura jurisdiccional en México*, Suprema Corte de Justicia de la Nación, p. 118.

las sentencias, resulta irrelevante la moral privada de la autoridad que las dicta. Desde esa perspectiva no sería verdad que para ser un buen juez sería necesario ser una buena persona. Una mala persona podría llegar a hacer, en ese sentido, un buen juez.⁸⁹

Por el contrario, en un Estado neoconstitucional ordenado en principios, valores y derechos fundamentales, en el que los juzgadores gozan de discrecionalidad, la figura del juez éticamente responsable emerge como una necesidad insoslayable para concretar esos bienes constitucionales. Como lo señala Jorge F. Malem Seña, la confianza de la opinión pública descansa en la compostura de los jueces, por lo que éstos, no sólo deben ser independientes, imparciales, competentes y honorables, sino que además deben parecerlo, por lo que cierto tipo de jueces, como el irascible, el adúltero y el que se relaciona con amistades peligrosas, resultan incompatibles con la apariencia de honorabilidad, y algunos de ellos, como los que pertenecen a asociaciones racistas, no podrían ser buenos jueces, puesto que su imparcialidad habría quedado definitivamente afectada.⁹⁰

Un juez de nuestro tiempo, tendría que estar comprometido con modelos de interpretación, que en opinión de Vigo, se caracteriza por ser multidimensional y que comprendería las dimensiones jurídica o regulatoria, la fáctica, la axiológica, la lingüística y la lógica. La dimensión regulatoria, advierte Vigo, tendría que tomar en cuenta para solucionar un problema, los principios jurídicos, que adquirieron una inusual importancia con el modelo propuesto por Ronald DWorkin, con su visión en un sistema jurídico ordenado bajo principios. La dimensión fáctica implicaría en ver al jurista no sólo quien

⁸⁹ MALEM SEÑA, Jorge F., “¿Pueden las malas personas ser buenos jueces?”, en *Jueces y Derecho, Problemas Contemporáneos*, compiladores Miguel Carbonell, Héctor Fix-Fierro y Rodolfo Vázquez, editorial Porrúa-UNAM, México 2004, pp. 37-40.

⁹⁰ Ibid, pp. 41-45.

describe hechos, sino como un constructor de los mismos. La dimensión axiológica remite a los valores que de acuerdo al cognoscitivism ético de Von Wright considera que los juicios de valor son objetivamente verdaderos o falsos. La dimensión lingüística, que orientada por la escuela analítica, sostiene con Scarpelli que los juristas deben a cada paso determinar y forjar significados, construir o reconstruir relaciones semánticas, sintácticas y pragmáticas. La dimensión lógica, que procura dotar a los juristas de argumentos que faciliten su discurso correcto y nos advierten de los riesgos de las falacias.⁹¹

La evolución de la teoría interpretativa del derecho, con las dimensiones señaladas por Vigo, así como la transformación del Estado de legalidad a un Estado constitucional de derecho, en el que tienen primacía los principios, los derechos fundamentales y los valores superiores de la constitución, no es consistente en el actual sistema de interpretación en México, por lo que se refiere a la jurisdicción ordinaria, ya que el denominado Estado neoconstitucional está desfasado en su sistema de garantías en la aplicación del derecho, en tanto no se ha dotado en la jurisdicción ordinaria de un poder que le permita hacer efectiva la normatividad de la constitución. Las normas constitucionales son supremas, pero deben ceder ante la ley en el ejercicio de la jurisdicción ordinaria, ante la falta de mecanismos que le permitan al juez ordinario resolver desde la constitución, ya que el control difuso no está permitido de acuerdo con la interpretación de la SCJN, ni se cuenta con el recurso de la cuestión de inconstitucionalidad. Este desfasamiento, si bien no produce daño irremediable, puesto que existen instrumentos de control constitucional, no resulta compatible con el poder

⁹¹ VIGO, Rodolfo L., *Interpretación jurídica. (Del modelo iuspositivista legalista decimonónico a las nuevas perspectivas*, Rubinzal – Culzoni, Buenos Aires 1999, pp. 19-24.

normativo de la constitución, ni es idóneo para realizar el principio de la imparcialidad judicial, ya que si los jueces deben resolver desde el derecho, es importante que los jueces, no sólo los que ejercen justicia constitucional, resuelvan desde la constitución, más aún si están en juegos los derechos fundamentales.

Por otra parte, la posibilidad de que cualquier persona pudiera excepcionarse invocando la inconstitucionalidad de una ley que se le pretenda aplicar, con la consecuente facultad del juez ordinario de poder desaplicar la norma sin realizar estrictamente una función de control constitucional, en tanto no realizaría la función de un legislador negativo, expulsando la norma del ordenamiento jurídico, permitiría poner a la par a los justiciables en el sistema de derechos constitucionales con el sistema de garantías procesales, y facilitaría una cultura jurídica del Estado constitucional, en una comunidad de iguales con la posibilidad real e inmediata de hacer efectivos los postulados de la constitución.

No obstante, debe decirse que el anterior déficit de la jurisdicción ordinaria se atenúa con lo que la doctrina conoce como interpretación conforme a la constitución. Germán Bidart Campos distingue entre interpretación “de” la constitución, que se da cuando, en relación con los derechos declarados en sus normas, señala el significado o sentido de esas normas al darles aplicación, y lo que se conoce como interpretación “desde” la constitución, cuando, en igual relación, utiliza la interpretación “de” ella para interpretar “desde” ella el resto del ordenamiento jurídico.⁹²

Explica García de Enterría que la supremacía de la constitución obliga a interpretar el ordenamiento jurídico en cualquier momento de su aplicación,

⁹² BIDART CAMPOS, Germán J., *Teoría general de los derechos humanos*, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie G: Estudios Doctrinales, número 120, México 1989, p. 400.

por tribunales o por órganos legislativos o administrativos, en el sentido que resulta de los principios y reglas constitucionales, lo que denomina “principio de la interpretación conforme a la constitución”, que es una consecuencia derivada del carácter normativo de la constitución.⁹³

Este principio ha dado lugar a lo que se conoce como sentencias interpretativas, que en concepto de Francisco Javier Díaz Revorio son aquellas que en palabras del Tribunal Constitucional Español, rechaza una demanda de inconstitucionalidad, en la medida que se interprete en el sentido que el Tribunal Constitucional considera adecuado a la constitución, o no se interprete en sentidos inadecuados.⁹⁴ Señala García de Enterría que sin perjuicio de que la interpretación conforme a la constitución haya nacido “en los intersticios del procedimiento” de justicia constitucional, ha venido a revelar un verdadero principio general del ordenamiento que resulta de necesaria aplicación universal, por lo que, además de los tribunales, afecta a los operadores públicos y privados de cualquier carácter, en aplicación del ordenamiento jurídico.⁹⁵

Existe una relación entre el Tribunal Constitucional Español y los tribunales ordinarios, que invoca Díaz Revorio, y que resulta de aplicación general. Señala que el Tribunal Constitucional es el interprete supremo de la constitución; en cambio, la interpretación de la ley corresponde ordinariamente a los órganos integrantes del poder judicial, de manera que no corresponde al Tribunal Constitucional señalar cuál es, entre varias posibles, la interpretación “correcta” o “adecuada” de la ley, pero sí puede y debe indicar qué interpretaciones son inconstitucionales y cuáles conformes a la norma

⁹³ GARCÍA DE ENTERRÍA, Op. Cit., p. 95.

⁹⁴ DÍAZ REVORIO, Francisco Javier, *Las sentencias interpretativas del tribunal constitucional*, Editorial Lex Nova, primera edición, Valladolid, España, 2001, p. 67.

⁹⁵ GARCÍA DE ENTERRÍA, Op. Cit., p. 97.

fundamental, pero cuando el Tribunal Constitucional declare qué interpretación o interpretaciones son constitucionales y cuáles no, su decisión vinculará a todos los jueces y tribunales, y en la práctica tendrá efectos erga omnes.⁹⁶

El tema de la interpretación de las normas jurídicas acorde a la constitución, resulta un criterio orientador en la definición de su contenido ante el fenómeno de la indeterminación del derecho, el cual influye en cuanto a la posibilidad de que se pueda obtener una respuesta correcta. La oposición entre el determinismo y el indeterminismo, comenta Cristina Redondo, suele expresarse en la confrontación de la tesis de la única respuesta correcta y la tesis de la discreción judicial. Cuando más determinada esté la norma, más serán los casos claramente subsumibles en ella. Una norma está totalmente indeterminada cuando ningún caso está claramente incluido o excluido en su contenido.⁹⁷ Lo anterior indica que, cuando la norma está determinada, es decir, identifica de manera clara y definida los casos previstos y las sanciones, el operador del derecho no tendrá problema en encontrar la solución correcta, se trataría de los casos fáciles, pero cuando la norma está totalmente indeterminada, no habrá condiciones favorables para encontrar una única respuesta correcta, ante las dificultades de subsumir los casos a la norma. Esta situación corresponde a los llamados casos difíciles, siendo esta indeterminación lo que sustenta la tesis de la discrecionalidad defendida por Hart.

La diferencia entre disposición y norma es un lugar común en la doctrina. Señala Díaz Revorio, citando a Guastini que la disposición sería el

⁹⁶ DÍAZ REVORIO, Francisco Javier, Op. Cit., p. 227.

⁹⁷ REDONDO, Cristina, “Teorías del derecho e indeterminación normativa”, en *Conocimiento Jurídico y determinación normativa*, Fontamara, Biblioteca de Ética, Filosofía del Derecho y Política, número 84, pp. 104 y 105.

texto, el conjunto de palabras que forman una oración, mientras que la norma sería su significado, esto es el resultado de su interpretación.⁹⁸ Los problemas de interpretación surgen porque una disposición puede ser interpretada en varios sentidos. Guastini distingue con motivo de la indeterminación del ordenamiento jurídico, entre la interpretación como actividad de verificación de los múltiples significados y la interpretación entendida como actividad de decisión. A la primera que llama *cognitiva* la expresa en las fórmulas: “El artículo X de la ley ha sido interpretado en los sentidos S1, S2 y S3”, y “El artículo X de la ley podría ser interpretado en los sentidos S1, S2 y S3”. La interpretación decisoria consiste en decidir cuál de los diversos significados posibles se adopta para fundar la decisión. Se expresaría en la fórmula: “El artículo X de la ley S1”. La interpretación decisoria, resuelve el problema de la indeterminación del ordenamiento jurídico.⁹⁹

Estos problemas de la indeterminación del derecho y de la discrecionalidad judicial, son trascendentes porque ponen en juego la integridad moral del juzgador, quien debe ser imparcial en la búsqueda del sentido de la norma. Un juez imparcial debe realizar una interpretación funcional utilizando los métodos y argumentos que estén respaldados por el sistema normativo, y no debe aprovechar la indeterminación del derecho para favorecer a alguna de las partes ni para sacar un beneficio o satisfacer un interés propio. El juez imparcial debe examinar en forma total y coherente la norma que interpreta, pues como señala Emilio Betti, parafraseando a Celso, “es contra derecho juzgar o responder en vista de alguna parte pequeña de la ley, sin haber examinado atentamente toda la ley”.¹⁰⁰ Por otra parte, el juez

⁹⁸ DÍAZ REVORIO, Francisco Javier, Op. Cit., p. 36.

⁹⁹ GUASTINI, Riccardo, *Estudio sobre la interpretación jurídica*, Editorial Porrúa-UNAM, octava edición, México 2008, pp. 156-157.

¹⁰⁰ BETTI, Emilio, *La interpretación jurídica*, Lexis Nexis, Santiago, Chile 2006, p. 30.

imparcial debe utilizar la interpretación conforme a la constitución, seleccionando el sentido interpretativo que sea más acorde a la ley fundamental.

La Primera Sala de la SCJN se ha pronunciado jurisprudencialmente a favor de la interpretación más conforme con la constitución, por ser la que materializa de modo más efectivo las previsiones constitucionales.¹⁰¹ No existe ningún obstáculo para que la jurisdicción ordinaria utilice el mismo criterio de interpretación cuando la Suprema Corte no ha definido jurisprudencialmente el criterio que debe prevalecer.

Humberto Noveira Alcalá explica que existe una tendencia por los tribunales constitucionales en América del sur para emitir sentencias de interpretación conforme a la constitución, y comenta diversos casos, en los que se advierte el propósito de atenuar los efectos de la declaración de inconstitucionalidad de las leyes, por los desajustes que puede producir esa declaración en el sistema institucional.¹⁰²

3.3 LA PRUEBA DE LOS HECHOS

Por lo que se refiere a la justificación de las decisiones judiciales, conviene señalar la importancia que tiene la prueba de los hechos y su valoración. Explica Roberto Lara Chagoyán que los teóricos del derecho han descuidado el terreno de los hechos para atender cuestiones relacionadas con las normas jurídicas, lo que constituye una tendencia que Daniel González Lagier ha bautizado como “falacia normativista” la que implica dejar de lado

¹⁰¹ Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXVIII, Noviembre de 2008, 1a LXX/2008, p. 215.

¹⁰² NOVEIRA ALCALÁ, Humberto, *La jurisdicción constitucional y los tribunales constitucionales en Sudamérica en la alborada del siglo XXI*, Editorial Porrúa, México 2004, pp. 259-264.

problemas que giran alrededor de los hechos y que son tan relevantes como los problemas normativos del derecho.¹⁰³

Daniel González Lagier estima que es necesario atender las cuestiones de hecho para justificar la decisión judicial y sostiene que un juez no sólo debe asegurarse de que las percepciones de los testigos son correctas, sino también debe controlar sus interpretaciones a partir de la información de los testigos, para lo cual refiere, citando a Perfecto Andrés Ibáñez, sobre el valor de la inmediatez.¹⁰⁴

El mismo autor propone un razonamiento denominado “inferencia probatoria”, como cadena de argumentos. Una primera fase consistiría en la práctica de las pruebas y en la obtención de los datos obtenidos a partir de ellas; vg. lo que dicen los testigos. Una segunda fase consiste en extraer conclusiones. La primera fase se puede ver como el establecimiento de las premisas y la segunda como la realización de la inferencia probatoria.¹⁰⁵

Uno de los problemas más serios sobre la prueba de los hechos, indica Ferrer Beltrán, está relacionado con las distintas limitaciones procesales y no procesales (como los intereses de las partes) que pueden interferir en la determinación de la verdad de los enunciados declarativos de hechos probados. Como señala, la distinción entre verdad material y formal fue elaborada por la doctrina alemana decimonónica como reacción a la constatación de que en muchos casos, los hechos declarados en los procesos judiciales, no coincidían con los hechos acaecidos.¹⁰⁶ Dicho autor propone una tesis de la aceptabilidad de una proposición fáctica sobre la distinción entre “ser verdadera” y “ser

¹⁰³ LARA CHAGOYÁN, Roberto, “Argumentación en materia de hechos”, en *Revista del instituto de la Judicatura Federal*, Escuela Judicial número 13, México 2003, p. 194.

¹⁰⁴ GONZÁLEZ LAGIER, Daniel, “*Quaestio facti*”. *Ensayo sobre prueba, causalidad y acción*, Palestra-Temis, Lima-Bogotá, 2005, p. 30.

¹⁰⁵ *Ibid.*, pp. 53-54.

¹⁰⁶ FERRER BELTRÁN, Jordi, *La prueba y verdad en el derecho*, Marcial Pons, Filosofía y Derecho, segunda edición, Madrid-Barcelona 2005, pp. 61 y 73.

tenida por verdadera”, apoyada en la noción de la verdad como correspondencia. Cuando los medios de prueba aportan elementos de juicio suficientes a favor de la verdad de una proposición, entonces puede considerarse probada, siguiendo la noción de “aceptación”.¹⁰⁷

Michele Taruffo distingue la función persuasiva de la cognoscitiva de la prueba, señalando que la especificidad de la prueba se ha planteado en su función de persuadir y no de demostrar. La prueba no tiene una función cognoscitiva, sino argumentativa.¹⁰⁸ Destaca Taruffo que los controles racionales no son únicamente los que se refieren al uso y a la valoración de las pruebas, sino que es necesario pensar también en controles procedimentales, siendo relevante el control preventivo respecto de la decisión que deriva del principio de contradicción entre las partes, que vincula a emitir la decisión con base únicamente en los elementos discutidos por las partes en el curso del proceso.¹⁰⁹

Los métodos de valoración de la prueba, en la parte que le conceden al juez discrecionalidad, pueden conducir a la arbitrariedad y pérdida de imparcialidad del juzgador. Así lo señala González Lagier, quien expone que puede conducir a la arbitrariedad o la irracionalidad, como también puede conducir al buen juicio o a un procedimiento racional de investigación sobre los hechos.¹¹⁰ Esto último es lo que debe de hacer un juez imparcial, libre de prejuicios.

Si se desea superar la falacia normativista, el razonamiento judicial podría enfocarse en la directriz que nace de la distinción doctrinal entre pensamiento problemático y pensamiento sistemático, que orientan la decisión

¹⁰⁷ FERRER BELTRÁN, Jordi, *Ibid*, pp. 73-75

¹⁰⁸ TARUFFO, Michele, *La prueba de los hechos*, Editorial Trotta, segunda edición, Madrid 2005, p. 349.

¹⁰⁹ *Ibid*, pp. 427-428.

¹¹⁰ GONZÁLEZ LAGIER, Daniel, *Op. Cit.*, p. 75.

judicial, en el sistema normativo y en el problema jurídico, respectivamente. En el pensamiento problemático el sistema no determina mecánicamente la respuesta, puesto que la prioridad del problema hace que la solución venga dada desde el problema mismo, en tanto que en el pensamiento sistemático la solución opera desde el sistema, que selecciona el problema para encontrar una solución dentro del propio sistema. La superación de la falacia normativista implicaría conciliar ambas visiones, por lo que el juez imparcial tendría que situarse en el problema, construyendo la premisa fáctica con bases racionales y morales.

3.4 LA JUSTIFICACIÓN DE LA DECISIÓN JUDICIAL

La doctrina distingue el contexto de descubrimiento y el de justificación en las decisiones judiciales. El primero consiste, explica Atienza en el proceso psicológico, sociológico, mediante el cual un juez llega a tomar una decisión en un caso, y el contexto de descubrimiento consiste en la fundamentación que se ofrece de la decisión. El contexto de descubrimiento permite explicar por qué el juez tomó la decisión, y el de justificación se refiere las razones que sustentan la decisión.¹¹¹

En relación con la importancia del contexto de descubrimiento, en la decisión judicial, refiere Josep Aguiló, una relación aparentemente contradictoria con el principio de imparcialidad, y que está vinculada a dos instituciones procesales que son la abstención y la recusación, las que protegen no sólo el derecho de los ciudadanos a ser juzgados desde el Derecho, sino también la credibilidad de las decisiones, puesto que, lo que en realidad

¹¹¹ ATIENZA, Manuel, *El derecho como argumentación*, Ariel Derecho, primera edición, Barcelona 2006, p. 99.

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, por lo que Josep Aguiló estima que no es cierto que el derecho se desentienda del contexto de descubrimiento y de las razones explicativas de las decisiones judiciales.¹¹² El argumento del citado autor debe entenderse en el sentido de que, si el derecho no le diera importancia al contexto de descubrimiento, no existiría la abstención ni la recusación; por lo que la conclusión es que sí reviste importancia, en razón de la imparcialidad con que deben proceder los jueces. Hay otros elementos que funcionan en el contexto de descubrimiento que pueden comprometer la imparcialidad del juez, como las audiencias privadas de las partes. En rigor, muchas de las normas de los códigos de ética se desenvuelven en el contexto de descubrimiento para evitar que el juez comprometa su imparcialidad.

Esta observación de Aguiló, está confirmada por diversas reglas del CIEJ, relacionadas con el principio de imparcialidad, como las contenidas en los artículos 11, 12, 14 y 15, que le imponen a los jueces el deber de abstenerse de intervenir en las causas en las que se vea comprometida su imparcialidad, evitar trato preferencial a las partes, recibir regalos de ellas o tener reuniones con las partes que resulten injustificadas.

Por lo que se refiere a la justificación de las decisiones judiciales, se distingue en interna y externa. La primera es de carácter lógico. Como indica Vigo, alude a los mecanismos de inferencia que se establecen en las premisas; mientras que la justificación externa se pregunta por la validez de las premisas y las reglas de inferencia.¹¹³

¹¹² AGUILÓ REGLA, Joseph, “Independencia e imparcialidad de los jueces y argumentación jurídica”, en *Isonomía, Revista de Teoría y Filosofía del Derecho*, número 6, ITAM, México 1997, pp. 77-78.

¹¹³ VIGO, Rodolfo L., Op. Cit., p. 36.

El juez imparcial tiene un compromiso ético en la construcción de las premisas normativa y fáctica, pues de ello depende que la conclusión de la que deriva la solución del caso sea correcta y justa. Para ello, no sólo resulta necesario utilizar los recursos que proporciona la lógica formal. Lo que importa es que se proporcionen buenas razones, que de acuerdo con Atienza, se puedan conducir en un razonamiento práctico, en el que no se excluyen razones morales, con una concepción material y pragmática de la argumentación.¹¹⁴ Es por esto que Vigo señala que tanto el saber jurídico como el saber práctico, implican la rehabilitación de la filosofía práctica en la que se marginan las pretensiones juricistas que intentan explicar el derecho sólo desde el derecho, evitando contaminaciones políticas, éticas, etc., orientando ese saber práctico a dirigir la conducta humana a la transformación del hombre para hacerlo crecer individual o socialmente.¹¹⁵

La razón práctica orientada al bien, necesariamente conduce a los razonamientos morales, por lo que éstos desempeñan una función trascendente en la justificación de las decisiones judiciales y constituyen una oportunidad del juez para mantenerse como un tercero imparcial. Al comentar la influencia objetiva de la moral sobre la interpretación de los jueces, Juan Díaz Romero se pregunta si se deben tomar en cuenta las normas y principios morales al dictar sentencia. Considera que los elementos éticos que ya fueron incluidos por el legislador, quedan excluidos de su pregunta por ser obvio que deben atenderse. Respecto a los no incluidos, refiere que no existe consenso en la doctrina, pero estima que el desarrollo filosófico de los principios abre nuevos caminos en la ciencia del derecho y en la práctica jurídica.¹¹⁶

¹¹⁴ ATIENZA, Manuel, Op. Cit., pp. 8, 197 y 242.

¹¹⁵ VIGO, Rodolfo L., Op. Cit., pp. 27 y 99.

¹¹⁶ DÍAZ ROMERO, Juan, “Los valores éticos de las personas involucradas en la justicia constitucional. Las principales formas en que la ética influye en el quehacer judicial”, en *Revista Iberoamericana de Derecho*

Son muchos los retos que debe superar un juez comprometido éticamente. Existen vicios que deben desterrarse. Uno de ellos es el uso incorrecto en las decisiones judiciales del argumento relacionado con las intenciones del legislador. La práctica jurídica mexicana le concede un rol importante a dichas intenciones, y consiste en interpretar la norma de acuerdo a las intenciones del legislador. Ronald Dworkin señala los riesgos de concebir estas intenciones como representativas de los estados mentales de la mayoría de los legisladores que aprobaron la norma, y cita a Wittgenstein que advierte del terrible malentendido de ese cuadro, ya que tener una idea y elegir las palabras para representarla, no son dos actividades separadas.¹¹⁷ Dworkin expone que las intenciones del legislador son también una práctica legal norteamericana, pero considera que la perspectiva del juez “Hércules” no necesita esa estructura, que no debe verse como combinación de intenciones de ciertos legisladores, sino como resultado integral de una actitud interpretativa respecto a los sucesos políticos que culminan con la norma jurídica.¹¹⁸

La anterior idea de Dworkin corresponde al modelo de interpretación reconstructivo, del propio autor, que de acuerdo con Isabel Linfante Vidal pretende averiguar cuál es el sentido de la práctica social, configurada por los principios que son los que permiten ver la práctica como una unidad que sirve a ciertos valores y propósitos. Se trata de reconstruir todo el sistema jurídico con una visión integradora que debe permitir la única respuesta correcta.¹¹⁹

Para Jeremy Waldron, un nuevo alegato a favor de la tesis intencionalista previene de una obra de Andrei Marmor, que evita apoyar las

Procesal Constitucional, n° 8, Editorial Porrúa, Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal Constitucional, pp. 136 y 143.

¹¹⁷ DWORKIN, Ronald, *El imperio de la Justicia*, Gedisa editorial, 2a. reimpresión, Barcelona 2005, p. 224.

¹¹⁸ *Ibid*, p. 225.

¹¹⁹ LINFANTE VIDAL, Isabel, “La Teoría de Ronald Dworkin: la reconstrucción del Derecho a partir de casos”, en *Jueces para la democracia*, ISSN 1133-0627, 1999, pp. 41-46.

intenciones del legislador en el argumento democrático y que apela a la teoría de la autoridad del derecho a Raz, quien dice que la justificación de que *X* tenga justificación sobre *Y*, consiste en que *Y* cumple mejor las razones relevantes para sus decisiones cuando obedece las directivas de *X* que cuando trata de determinar por sí mismo qué es lo que esas razones exigen. Marmor supone que si esto es cierto, entonces respecto de las directivas de *X* es probable que también lo sea en relación con las intenciones que hay tras estas directivas, aun cuando dichas intenciones no estén señaladas de manera explícita en las propias directivas y debamos recurrir a otros medios para averiguarlas.¹²⁰

La anterior postura intencionalista se apoya en la concepción del derecho como razón para la acción, que ya se examinó previamente, la cual descansa en buena medida en la racionalidad del legislador, como ya se vio, no es infalible. Ahora, la práctica judicial que se apoya en las intenciones del legislador debería sumar la racionalidad del legislador a la propia racionalidad del juez en un contexto de justificación tanto de la norma como de la premisa fáctica. Sin embargo, la práctica judicial presenta un serio problema de imparcialidad cuando se apela a las decisiones del legislador, ya que no explicita razones que apelen al proceso de elaboración de la ley, ni se exponen argumentos de una interpretación reconstructiva de la norma que justifique fundar la decisión en la intención del legislador, que ha servido para ocultar las propias intenciones del juzgador, de favorecer arbitrariamente a alguna de las partes, por lo que este recurso interpretativo es fuente de parcialidad, o bien simplemente de arbitrariedad.

¹²⁰ WALDRON, Jeremy, *Derecho y desacuerdos*, Marcial Pons, colección Filosofía y Derecho, Madrid 2005, p. 144.

C A P Í T U L O I V

**LA NATURALEZA DE LA
IMPARCIALIDAD**

4.1 LA IMPARCIALIDAD COMO PRINCIPIO

En el apartado XII de la Exposición de Motivos del CIEJ, se identifican los principios éticos como núcleos concentrados de ética judicial que reclaman cierto perfil intrínseco valioso, y que sirven para justificar diferentes normas.

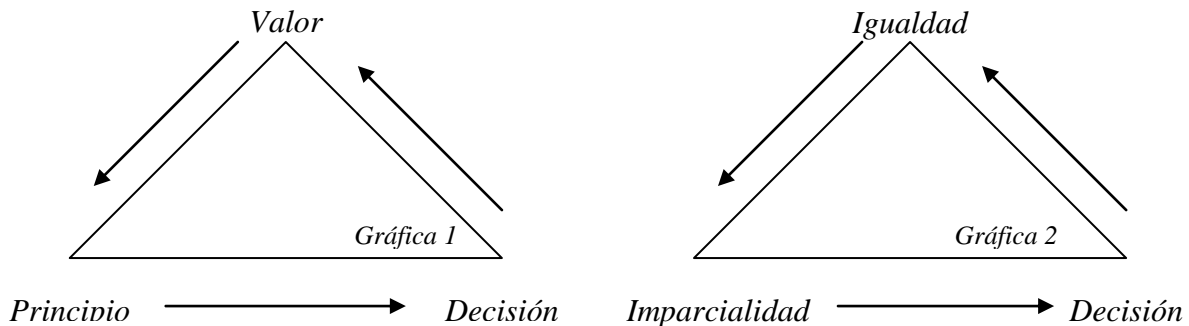
No todos los códigos de ética judicial regulan la imparcialidad como principio, algunos se refieren a ella como valor. Tal es el caso del CEJRP que en su artículo 5º, consagra los valores de la magistratura. A su vez el artículo 11, del mismo código, establece la imparcialidad como un deber esencial del juez. La anterior conceptualización obliga a distinguir entre principios y valores. Al respecto, Marina Gazcón Abellán y Alfonso García Figueroa explican que los constitucionalistas han ensayado diversos criterios de distinción; se ha dicho que los valores tienen contenido ético y los principios contenido político; que los valores carecerían de eficacia, que gozan de superioridad frente a los principios y serían más generales; que valores y principios enuncian, respectivamente, conceptos axiológicos y deontológicos.¹²¹ Los mismos autores señalan que Alexy ha recurrido a la tripartición de los conceptos prácticos formulada por Von Wright, que los divide en deontológicos, axiológicos y antropológicos; los primeros determinan algún deber, los segundos, que algo es bueno o valioso y los últimos se refieren a elementos enraizados en la naturaleza humana, como voluntad, interés, acción, decisión, etc.¹²² Como lo señala el propio Alexy: “lo que en el modelo de los valores es lo mejor *prima facie*, en el modelo de los

¹²¹ GAZCÓN ABELLÁN, Marina y GARCÍA FIGUEROA, Alfonso J., *La argumentación en el derecho*, Palestra, segunda edición, Lima 2005, p. 267.

¹²² *Ibid.*, p. 266.

principios es debido *prima facie*; y lo que en el modelo de los valores es lo mejor en definitiva, en el modelo de los principios es debido en definitiva”.¹²³

La unión de los tres conceptos prácticos antes señalada se podría expresar gráficamente, dentro de un modelo de justicia vinculada con la imparcialidad, de la manera siguiente.



De acuerdo con las anteriores distinciones, es correcta la diferenciación entre valor y principio| de imparcialidad que establece el CEJRP, si bien no utiliza la palabra principio, sino la de deber. No obstante que el CIEJ no contiene una lista de los valores propios de la judicatura, los mismos se encuentran implícitos en los principios.

La doctrina admite que los principios constituyen una especie del género de las normas. Así lo reconoce Alexy, al señalar que tanto las reglas como los principios pueden ser concebidos como normas, por lo que entonces, se trata de una distinción que opera dentro de la clase de las normas. El punto decisivo para la distinción entre reglas y principios, es que los principios son mandatos de optimización, mientras que las reglas tienen el carácter de mandatos definitivos.¹²⁴ El propio Alexy explica el sentido de optimización en cuanto a que lo ordenado por los principios sea realizado en la mayor medida

¹²³ ALEXY, Robert, *Teoría de los derechos fundamentales*, Segunda edición en español, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2008, p. 125.

¹²⁴ ALEXY, Robert, *El concepto y la validez del derecho*, Gedisa editorial, Barcelona 1994, p. 162.

posible, dentro de las posibilidades jurídicas y reales existentes, por lo que puede cumplirse en diferente grado.¹²⁵

Al señalar las diferencias entre principios y reglas, Juan Carlos Bayón indica que los principios serían normas que prescriben que se realicen ciertos valores, mientras que las reglas serían normas que modalizan deónticamente acciones. Los principios no aclaran qué acciones en concreto se materializarían o frustrarían los valores; las reglas no aclaran qué valores realizarían.¹²⁶ Puede advertirse que hay una relación de medio a fin que vincula a los principios con los valores, y a las reglas con los principios.

Los principios pueden examinarse como razones para la acción. Existe una distinción entre principios y reglas de carácter funcional conocido como modelo Atienza-Ruiz Manero que considera las reglas como razones perentorias para la acción y los principios como razones no perentorias. Las reglas son perentorias porque operan como razones excluyentes. En cambio, los principios no son perentorios, porque no excluyen tomar en cuenta otros principios en la deliberación.¹²⁷

Atienza y Manero distinguen principios explícitos e implícitos. Los primeros son independientes del contenido porque lo que les permite ser una razón para justificar las decisiones jurisdiccionales, es la misma que en el caso de las reglas y que consiste en su origen en una determinada fuente. Los implícitos no son independientes del contenido, porque si deben entrar a formar parte del razonamiento de los órganos jurisdiccionales, no es por virtud de su origen en alguna fuente, sino por cierta cualidad en su contenido.¹²⁸ La anterior distinción permite considerar al principio de imparcialidad como

¹²⁵ ALEXY, Robert, *Teoría de los derechos fundamentales*, Op. Cit., pp. 67-68.

¹²⁶ BAYÓN, Juan Carlos, "Principios y reglas: legislación y jurisdicción en el Estado constitucional", en *Jueces para la Democracia* número 27, Madrid, Noviembre 1996, p. 46.

¹²⁷ GAZCÓN ABELLÁN, Marina y GARCÍA FIGUEROA, Alfonso J., Op. Cit., pp. 264-265.

¹²⁸ ATIENZA, Manuel y RUIZ MANERO, Juan, Op. Cit., p. 36.

implícito, porque lo que explica su razón para formar parte del razonamiento judicial, no depende de su fuente en una norma jurídica o ética, sino de su cualidad instrumental para realizar la justicia.

Desde un punto de vista metodológico, se debe distinguir la función que desempeñan los principios como razón para la decisión judicial, que tienen una base ética, de la función que desempeña el derecho como razón para la decisión judicial, que tiene una base jurídica y moral. Ambas funciones deben conjugarse por el juzgador.

Los principios son fuente de la interpretación de las normas jurídicas y dan lugar a lo que la doctrina conoce como interpretación principialista. Refiere Guastini que los principios propician una interpretación adecuada, que es una especie del género de la interpretación sistemática y es un instrumento para prevenir o evitar antinomias.¹²⁹ El principio de imparcialidad puede tener una función de interpretación orientadora, en forma indirecta, ya que como principio implícito no incorpora un valor intrínseco, sino extrínseco, por lo cual, esa función puede realizarla a través de los principios que constituyen su fundamento y que son la igualdad y la no discriminación. En esta dirección se orienta Dworkin, al pronunciarse por una interpretación con base igualitaria al examinar el tema de la responsabilidad pública y privada.¹³⁰

4.2 LA IMPARCIALIDAD COMO REGLA

El principio de imparcialidad se recoge en diversas reglas contenidas en los artículos 9º a 17 del CIEJ. Dichas reglas representan concreciones del principio de imparcialidad. El establecimiento de las reglas éticas necesita de

¹²⁹ GUASTINI, Riccardo, "Principio de derecho y discrecionalidad judicial", en *Jueces para la Democracia* número 34, Madrid, Marzo 1999, p. 44.

¹³⁰ DWORKIN, Ronald, Op. Cit., pp. 64-65.

un “equilibrio reflexivo”, según expone Atienza, deben ajustar bien, ser coherentes con un conjunto de principios racionalmente justificados y no deben chocar con las instituciones fundadas.¹³¹ Las reglas son mandatos definitivos, que operan a la manera de todo o nada, de acuerdo con la fórmula de Dworkin, lo que a juicio de Alexy, se complementa por la necesidad de una cláusula de excepción.¹³²

Las reglas de imparcialidad del CIEJ aparecen como normas prescriptivas que ordenan o prohíben conductas a los juzgadores, y que están relacionadas con los principios de igualdad y no discriminación, y buscan alejarlos de todo interés subjetivo en el proceso, imponiéndoles el deber de abstenerse de intervenir en las causas en que se vea comprometida su imparcialidad, lo que no es otra cosa más que la abstención y su correlato de recusación como garantía del justiciable.

La imparcialidad como relación del juez con las partes no sólo implica un deber para el juez, sino también para aquellas, de no intentar acciones que alteren esa imparcialidad, y que se reconocen en sus propios códigos deontológicos. Señala Marina del Pilar Olmeda García que la ética en el caso de la profesión de los abogados, se centra en las reglas de conducta moral que han de acatar en el ejercicio profesional del derecho, en su relación con el cliente y sus deberes para con los tribunales, y que se sustentan en exigencias de disciplina, lealtad y prudencia.¹³³ La importancia de estas relaciones, da lugar a considerar la conveniencia de que el CIEJ, incorporara una regla que estableciera el deber del juez de velar por el comportamiento ético de las partes, ya que el compromiso ético no es exclusivo del juez. No obstante,

¹³¹ ATIENZA, Manuel, *Reflexiones sobre ética judicial*, Serie Ética Judicial número 17, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México p. 33.

¹³² ALEXY, Robert, *Op. Cit.*, p. 80.

¹³³ OLMEDA GARCÍA, Marina del Pilar, *Ética profesional en el ejercicio del derecho*, Universidad Autónoma de Baja California, Mexicali, Baja California, México 2005, pp. 252-253 y 261.

Elizondo Gasperín expone que hay quienes consideran que lo verdaderamente importante no está en hablar de reglas básicas procesales o de un código de ética de los sujetos procesales, sino que, dentro del proceso, se establezca el deber del juez de valorar la conducta procesal de las partes.¹³⁴

La estructura de las reglas éticas en el CIEJ, no contiene sanciones, lo que resulta conveniente, ya que además de las razones que se exponen en el apartado XIV del CIEJ, se podrían incurrir en un doble e innecesario sistema de sanción. Sin embargo, conviene señalar que para los códigos de ética que imponen sanciones como sería el CEJRP y el CEPJPSF, si bien el procedimiento de responsabilidad ética no puede configurar una violación al principio *non bis in idem*, sí debe considerarse que eso no excluye el hecho de que se trata de un procedimiento sancionador, por lo cual, al sujeto imputado se le deben de respetar las garantías propias de cualquier derecho sancionador, primordialmente las de audiencia, contradicción, defensa y recursos. Así lo establecen los artículos 14 del CEPJPSF y 63 del CEJRP, con la diferencia de que el primero no establece ningún recurso. Esta garantía del debido proceso se encuentra reconocida por el Pleno de la SCJN para el derecho administrativo sancionador.¹³⁵

4.3 LA IMPARCIALIDAD COMO VIRTUD

La imparcialidad como virtud está relacionada con las cualidades del juez necesarias para cumplir con su tarea de administrar justicia, como dice Atienza, más allá de los términos puramente normativos, de deberes y derechos, y que evita, no sólo la corrupción, sino que posee rasgos de carácter

¹³⁴ ELIZONDO GASPERÍN, Ma. Macarita, *Relaciones entre las partes, los jueces y los abogados*, Instituto Nacional de Estudios Superiores en Derecho, A.C., División editorial, México 2003, pp. 44 y 51.

¹³⁵ Semanario Judicial de la Federación y su gaceta, Tomo XXIV, Agosto de 2006, P./J. 99/2006, p. 1565.

que se forman a través del ejercicio de la profesión, si se tiene disposición para ello.¹³⁶

Alasdair MacIntyre plantea la dificultad de encontrar un concepto uniforme de la virtud. Indica que podemos confrontar al menos tres conceptos de virtud: “*La virtud es una cualidad que permite a un individuo desempeñar su papel social (Homero); la virtud es una cualidad que permite a un individuo progresar hacia el logro del telos específicamente humano, natural o sobrenatural (Aristóteles, el Nuevo Testamento y Tomás de Aquino); la virtud es una cualidad útil para conseguir el éxito terrenal y celestial (Franklin)*”.¹³⁷

Esos conceptos le permiten definir la virtud como una cualidad humana adquirida, cuya posesión y ejercicio tiende a hacernos capaces de lograr los bienes internos a las prácticas.¹³⁸

Vigo considera al juez como objeto material de la ética judicial, y señala que debe de contar ciertas idoneidades: físico-psicológica, científico-técnica, gerencial y ética. Expone que el objeto formal de la ética es el juez desde la perspectiva del bien; su propósito es señalarle las exigencias para alcanzar su plenitud.¹³⁹

Opina Javier Saldaña Serrano que la ética o moral que debe cultivar el juez a la hora de administrar justicia, es la ética de las virtudes del juzgador, entre las que destaca la prudencia, como parte de la razón práctica, que rige la actividad humana hacia un fin, que es el bien.¹⁴⁰ Con este espíritu, el artículo

¹³⁶ ATIENZA, Manuel, *Cuestiones judiciales*, Fontamara, Biblioteca de Ética, Filosofía del Derecho y Política, número 91, pp. 137-138.

¹³⁷ MACINTYRE, Alasdair, *Tras la virtud*, Crítica, Barcelona 2004, p. 231.

¹³⁸ Ibid, p. 237.

¹³⁹ VIGO, Rodolfo L., *Ética y responsabilidad judicial*, Rubinzal-Culzoni editores, primera edición, Santa Fe, 2007, pp. 28-29.

¹⁴⁰ SALDAÑA SERRANO, Javier, en *Reforma judicial. Revista Mexicana de Justicia*, número 8, julio-diciembre de 2006, pp. 84 y 89.

17 del CIEJ, dispone que la imparcialidad de juicio obliga al juez a generar hábitos rigurosos de honestidad intelectual y de autocrítica.

El capítulo V del CEPJF, dedicado a la excelencia, dispone que el juzgador se perfecciona cada día para desarrollar las virtudes judiciales. Es importante destacar la justicia, como el esfuerzo de dar a cada quien lo que le es debido, lo que se logra con la práctica de otras virtudes, como el humanismo, la prudencia, la fortaleza y la honestidad.

La imparcialidad como virtud estaría vinculada a aquellos rasgos de carácter del juez y a los hábitos que se pueden generar a partir de ellos, que permitan alcanzar el bien propio de la función del juez, que es la justicia.

4.4 LA IMPORTANCIA DE LA IMPARCIALIDAD EN EL ESTADO CONSTITUCIONAL Y DEMOCRÁTICO

Las repercusiones de la imparcialidad de los jueces constitucionales en la vida de los Estados contemporáneos es inmensa y tiende a crecer por la función tuteladora que realiza la justicia constitucional.

Para tener una visión más cercana del impacto de la imparcialidad, resulta necesario señalar algunas de las funciones más relevantes que realizan los Tribunales Constitucionales, y que en algunos casos también desempeñan los jueces ordinarios, en las que la imparcialidad juega un papel trascendente, en orden a la definición misma de todo el contenido de las normas constitucionales y que podemos resumir en dos grandes rubros: la protección de los derechos fundamentales y la delimitación y mantenimiento de las competencias orgánicas de los poderes públicos.

Por lo que se refiere a los derechos fundamentales, su protección jurisdiccional se realiza mediante los procedimientos específicos de garantía, que en México son el juicio de amparo, la acción de inconstitucionalidad y las

controversias constitucionales. Cuando entran en conflicto derechos fundamentales entre sí o con derechos colectivos o sociales, la justicia constitucional acude a una técnica de solución denominada ponderación, que consiste, en palabras de Luis Prieto Sanchís, en la acción de considerar imparcialmente los aspectos contrapuestos de una cuestión o el equilibrio del peso de dos cosas; hay siempre razones en pugna, intereses o bienes en conflicto; en suma, normas que nos suministran justificaciones diferentes a la hora de adoptar una decisión.¹⁴¹

Para la solución de estos conflictos, Alexy considera necesario establecer el peso de los principios en pugna, para determinar cuál debe prevalecer, y propone una *ley de la ponderación*, que formula de la siguiente manera: “*cuanto mayor es el grado de la no satisfacción o de afectación de un principio, tanto mayor tiene que ser la importancia de la satisfacción del otro*”.¹⁴² Debido a que los valores y principios no regulan por sí mismos su aplicación, Alexy propone un modelo de fundamentación racional que conduce a una teoría argumentativa, cuyo propósito es evitar que la ponderación quede sujeta al arbitrio de quienes la realizan.¹⁴³

Prieto Sanchís expone que la máxima de ponderación de Alexy se ha criticado, mostrándose incapaz de explicar por qué efectivamente un principio pesa más que otro y señala que la ponderación conduce a una exigencia de proporcionalidad que implica establecer un orden de preferencia relativo al caso concreto. Lo característico de la ponderación es que con ella no se logra una respuesta válida para todo supuesto.¹⁴⁴

¹⁴¹ PRIETO SANCHÍS, Luis, “Neoconstitucionalismo y ponderación judicial”, en *Neoconstitucionalismo(s)*, edición de Miguel Carbonell, editorial Trotta, Madrid 2003, p. 137.

¹⁴² ALEXY, Robert, Op. Cit., p. 161.

¹⁴³ Ibid, pp. 157,158 y 167.

¹⁴⁴ PRIETO Sanchís, Luis, Op. Cit., p. 143.

La técnica o juicio de proporcionalidad ha cobrado singular importancia en los conflictos de derechos fundamentales y otros bienes constitucionales, que se producen generalmente con la acción legislativa del Estado para imponer ciertas restricciones a las libertades públicas, en la preservación de bienes constitucionales como el orden público, bien común, paz social, seguridad jurídica, o bien al regular derechos colectivos, derechos sociales o de deberes constitucionales. Al realizar esta función, el legislador no puede actuar arbitrariamente, ni debe excederse del marco constitucional, desde el cual los derechos fundamentales constituyen un límite a los poderes públicos, pero que a la vez se encuentran limitados por la propia constitución, de ahí que la acción legislativa se mueve dentro de límites que debe respetar, es decir, el legislador debe realizar su función normativa dentro de las limitaciones impuestas a los derechos fundamentales, para realizar los citados bienes constitucionales, pero sin transgredir el contenido de esos derechos.

Para no excederse en su función, el legislador debe realizar un juicio de proporcionalidad, entre la afectación que su acción legislativa va a producir en los derechos fundamentales y los beneficios que derivan de la ley, en relación con los bienes constitucionales que está protegiendo. En caso de plantearse un conflicto ante el Tribunal Constitucional, éste decidirá si se respetó el principio de proporcionalidad y, para decidirlo, resulta determinante su actuación imparcial para realizar la ponderación de intereses en conflicto.

El juicio de ponderación, de acuerdo con Prieto Sanchís, requiere los siguientes pasos o fases: primero, que la medida examinada presente un fin constitucionalmente legítimo, como fundamento de la interferencia en un principio de derecho; segundo, acreditar la adecuación o idoneidad de la medida para la protección o consecución del fin; tercero, que la intervención sea necesaria, es decir, que no exista otra medida que pueda realizar la

finalidad, y que resulte menos gravosa; cuarto, el juicio de proporcionalidad que contiene el núcleo de la ponderación.¹⁴⁵

Bernal Pulido estima que el principio de proporcionalidad constituye un criterio estructural para la determinación del contenido de los derechos fundamentales vinculante para el legislador, por lo que es un instrumento para el control de la constitucionalidad de las leyes.¹⁴⁶

La imparcialidad en el juicio de ponderación constituye entonces una condición insoslayable de la justicia constitucional, puesto que de dicho juicio depende la definición material de los derechos fundamentales. Para ser imparcial el juez constitucional, también debe ser independiente, a fin de evitar lo que se conoce como la politización de la justicia. Garzón Valdés opina que la función principal del poder judicial es garantizar la estabilidad del sistema político en los regímenes democráticos, por lo cual considera que debe mantener una manifiesta imparcialidad con respecto a los conflictos de intereses que tiene que resolver. Estima que la política es un comportamiento caracterizado por la negociación y el compromiso, por lo que las decisiones judiciales no deben afectarse por la política.¹⁴⁷

La proporcionalidad y la ponderación no son temas pacíficos en la justicia constitucional. Santiago Sánchez González considera que la proporcionalidad y la ponderación son técnicas de evaluación y argumentación provenientes de Alemania, Italia y Estados Unidos de América, que son ajenas a la práctica española y constituyen un complejo aun por sistematizar por el Tribunal Constitucional Español y que no son reconducibles al razonamiento

¹⁴⁵ PRIETO Sanchís, Luis, Op. Cit., p. 150.

¹⁴⁶ BERNAL PULIDO, Carlos, “El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales”, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid 2005, pp. 86 y 89.

¹⁴⁷ GARZÓN VALDÉS, Ernesto, “El papel del poder judicial en la transición a la democracia”, en *Revista Jueces para la Democracia*, número 45, Madrid, Noviembre 2002, p. 45.

jurídico tradicional.¹⁴⁸ Una de las razones por las que dicho autor estima que el citado tribunal no ha dado ni siquiera una explicación semántica de la ponderación, es porque no es lo mismo “la consideración imparcial de los aspectos contrapuestos de una cuestión” que “la acción de medir una cosa o derecho”.¹⁴⁹

De acuerdo a la doctrina alemana, el principio de proporcionalidad implica un triple juicio: adecuación de la medida estatal, necesidad de la medida y de proporcionalidad en sentido estricto o ponderación. Estos elementos se encuentran incorporados a la justicia constitucional mexicana, en la jurisprudencia sustentada por el Pleno de la SCJN, en la tesis de rubro: *“GARANTÍAS INDIVIDUALES. EL DESARROLLO DE SUS LÍMITES Y LA REGULACIÓN DE SUS POSIBLES CONFLICTOS POR PARTE DEL LEGISLADOR DEBE RESPETAR LOS PRINCIPIOS DE RAZONABILIDAD Y PROPORCIONALIDAD JURÍDICA.”*¹⁵⁰

Puede advertirse que el juez constitucional imparcial tiene un papel definitorio respecto del contenido y delimitación de los derechos fundamentales, ya sea porque entran en conflicto entre sí o con otros bienes y derechos constitucionales, por lo que la doctrina coincide en que su labor resulta determinante para la transición y consolidación de la democracia. Ferrajoli es un autor destacado en esta materia, con su concepto de democracia sustancial, basada en la igualdad de derechos y en la garantía de los derechos fundamentales y sociales frente al poder de la mayoría.¹⁵¹ Como dice Ferrajoli, el fundamento de la legitimidad del poder judicial no es “democrático” sino

¹⁴⁸ SÁNCHEZ GONZÁLEZ, Santiago, “De la imponderable ponderación y otras artes del Tribunal Constitucional”, en *Revista Teoría y Realidad Constitucional*, n° 12/13, 2003, p. 2.

¹⁴⁹ Op. Cit., p. 17.

¹⁵⁰ Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXVI, Diciembre de 2007, Tesis P./J. 130/2007, p. 8.

¹⁵¹ FERRAJOLI, Luigi, *Derechos y garantías, la ley del más débil*, Editorial Trotta, quinta edición, Madrid 2006, pp. 23-25.

“legal”, pues la democracia en sentido sustancial no se refiere a quién se encuentra habilitado para decidir (la mayoría), sino al *qué cosa* no es lícito decidir a ninguna mayoría.¹⁵² La visión garantista de Ferrajoli, requiere, como lo señala el propio autor, un juez imparcial independiente, sustraído a cualquier vínculo con los poderes de mayoría y en condiciones de invalidar los actos a través de los cuales aquéllos se ejercen.¹⁵³

Cuando los Tribunales Constitucionales resuelven los conflictos señalados, definen el alcance de los derechos mediante las técnicas o juicios de proporcionalidad y ponderación, dotando de sentido a los derechos fundamentales y en general a todos los preceptos de la constitución, lo que los convierte no sólo en intérpretes de la misma, sino en actores que definen el status del ciudadano frente al poder público, acercándose a una concepción realista del derecho, en la medida en que los jueces definen el sentido de las normas constitucionales, lo que no debe verse como un activismo judicial, sino como el ejercicio de una función de intérprete supremo de la constitución y garante de sus contenidos. Al realizar esta labor, estos tribunales realizan lo que podría considerarse una función constituyente, de segundo nivel o complementaria a la que realiza el poder constituyente, originario o permanente.

La visión “*dúctil*” de la constitución de Zagrebelsky, en la que actúan fuerzas corrosivas, internas y externas, marcadas por un pluralismo político, exige, en opinión de Fix-Fierro, que los Tribunales Constitucionales no obstaculicen innecesariamente las operaciones del sistema político (*self-restraint*), ni crear expectativas excesivas que la política no pueda satisfacer, por lo que la interpretación de la constitución, como instrumento político

¹⁵² FERRAJOLI, Luigi, en *Jurisdicción y democracia*, Compiladores Miguel Carbonell, Héctor Fix-Zamudio, Roberto Vázquez, editorial Porrúa-UNAM, México 2004, p. 105.

¹⁵³ FERRAJOLI, Luigi, *Derechos y garantías, la ley del más débil*, Op. Cit., p. 27.

requiere su utilización “oportunistamente”. Debe considerarse, dice Héctor Fix-Fierro citando a Luhmann, que los tribunales constituyen el centro del sistema jurídico, porque son las instituciones encargadas de ocultar las paradojas del sistema y de garantizar su clausura operativa.¹⁵⁴

La anterior visión, revela el enorme reto de los jueces constitucionales para resolver los conflictos con imparcialidad, más aún si consideramos que para realizar el juicio de ponderación entre los derechos, principios o bienes contrapuestos, se debe primero determinar su contenido, lo cual requiere ya de un ejercicio de imparcialidad, porque al definir separadamente cada uno de los derechos fundamentales involucrados, el juez debe considerar por un lado a los individuos titulares de esos derechos, y por otro al Estado, como sujeto obligado a respetarlos, puesto que los derechos humanos constituyen un límite a la actuación de los poderes públicos. Una vez definidos los contenidos de los derechos en pugna, debe establecerse su peso específico y ponderarse entre sí, lo cual requiere un nuevo ejercicio de imparcialidad, al asignar el peso que a cada uno le corresponde, para resolver luego cuál debe prevalecer, sentando con ello un precedente que servirá de regla para casos futuros iguales. No obstante, cabe señalar que si los mismos derechos, principios o bienes, vuelven a confrontarse, pero en situaciones distintas, no estaríamos ante conflictos iguales, por lo que, la regla creada no aplicaría al nuevo conflicto, y bien podría ocurrir que el derecho que tuvo que ceder en el primer caso, ahora, ante las nuevas circunstancias, resulte vencedor. Por eso, la ponderación debe realizarse con una técnica correcta, en la que la confrontación de los derechos no se hace en abstracto, sino en razón de las circunstancias concretas que concurren en el conflicto.

¹⁵⁴ FIX-FIERRO, Héctor, “Los tribunales constitucionales en la consolidación de la democracia. La perspectiva de la sociología del derecho”, en *Tribunales Constitucionales y Consolidación de la Democracia*, SCJN, México 2007, pp. 78-79.

Puede advertirse la enorme repercusión de la imparcialidad de los jueces en un Estado constitucional y democrático. La importancia trasciende a todo el sistema normativo, con indiscutibles beneficios que derivan de las diversas concepciones de imparcialidad antes examinadas. Además de los beneficios señalados, se destacan los siguientes.

- Permite realizar los fines de la jurisdicción.
- Es un instrumento metodológico para realizar la justicia del caso concreto, resolviendo las pretensiones de las partes.
- Afirma los principios y reglas del derecho como instrumentos de solución de conflictos.
- Concreta los fines de la justicia conmutativa.
- Colabora al restablecimiento del derecho conculcado y favorece la paz social.
- Contribuye a otorgar certeza al ordenamiento jurídico, por lo que favorece la seguridad jurídica.
- Realiza los valores de la constitución.
- Proporciona legitimidad a la función judicial.
- Mejora la imagen de los jueces (lo que un juez hace repercute en la imagen de la institución).
- Genera confianza pública.
- Reafirma los principios de separación del poder.
- Sirve de mecanismo de autocontrol al someter al poder judicial, a las razones que el derecho suministra.
- Fortalece el Estado democrático.
- Fortalece la vocación del derecho como instrumento que contribuye a resolver los problemas individuales, colectivos y sociales.

La imparcialidad no es una panacea en la solución de los conflictos jurídicos. Es necesario comprenderla y aplicarla en el conjunto de principios y virtudes éticas, pero una cosa cierta es: no puede obtenerse ninguna justicia desde un juez parcial. Un juez así, no sólo se niega a sí mismo como juzgador, sino que niega la jurisdicción, niega el Estado de derecho y los derechos fundamentales, niega la democracia y traiciona la confianza de la sociedad. De la misma forma que una ley evidentemente injusta no es derecho, un juzgador parcial no es un juez, sólo es apariencia.

CONCLUSIONES

1. La imparcialidad es una figura ética y jurídica multifacética que exige, como método necesario para acercarnos a su contenido y repercusiones, analizarla en sus diversos aspectos, entre los cuales destacan su concepción como desinterés subjetivo del juzgador, su relación con la igualdad y la no discriminación, su vínculo con la normatividad del derecho, en el sentido de obediencia a las normas jurídicas y su concepción como método en la aplicación del derecho.
2. La imparcialidad es un bien extrínsecamente valioso estrechamente vinculado a la justicia. Lo que hace valiosa a la imparcialidad es su carácter instrumental para realizar la justicia, que resulta ser un bien intrínsecamente valioso, por eso no constituye un deber en sí, sino un instrumento para cumplir otro deber como es el de juzgar con justicia.
3. Para que esta acción de juzgar con justicia pueda ser realizada, es necesario que el juez asuma ciertas actitudes éticas y técnicas de carácter jurídico, comprendidas en las concepciones de la imparcialidad analizadas.
4. La imparcialidad como desinterés subjetivo se refiere a una actitud del juzgador que se manifiesta como una disposición o ánimo constante del juez para no generar ningún interés personal en el asunto.
5. La imparcialidad como desinterés subjetivo surge de la posición de tercero que tiene el juez en el proceso, por lo que también constituye una condición o garantía de la jurisdicción. Esta concepción de la imparcialidad se manifiesta como una exigencia previa a cualquier otra para la búsqueda de la verdad y la tutela de los derechos, ya que si el juzgador tiene un interés directo en el resultado del juicio, falla en su condición de tercero imparcial e impide que la jurisdicción logre su cometido. La imparcialidad como expresión del desinterés subjetivo destaca la dimensión ética del juez, en tanto hace patente su deber de resolver de manera congruente a la verdad probada en juicio.
6. La imparcialidad como trato igualitario y no discriminatorio constituye una de las principales manifestaciones de la imparcialidad y consiste tanto en una actitud como una actividad que se despliega en el procedimiento como garantía al debido proceso. En cumplimiento de

esta exigencia, el juez debe blindar a las partes las mismas oportunidades de expresión y defensa. Este sentido de la imparcialidad posibilita el pleno derecho a la jurisdicción de los justiciables, a través del acceso a los tribunales a la plena audiencia en un procedimiento público.

7. La no discriminación exige al juez una conducta objetiva ante las partes, carente de prejuicios raciales, culturales, religiosos, económicos, políticos, o de otra índole que influyen en su decisión. Si el juez discrimina, rompe la igualdad e incumple con su deber de imparcialidad.
8. La imparcialidad como obediencia al derecho exige que el juez decida con sujeción sólo al derecho y no a razones que se encuentren fuera del mismo. Pero, es necesario considerar que esta obligación, en esencia, es de carácter moral. Por tanto, si se sostiene que existe un deber de obediencia al derecho, necesitamos encontrar un fundamento y éste no la proporciona el propio derecho, por lo que es necesario encontrar razones ulteriores de la obediencia a la ley. Por esta razón, el juzgador no estaría obligado moralmente ante una ley que sea extremadamente injusta, por carecer de la naturaleza de derecho.
9. La imparcialidad como método en la aplicación del derecho, se caracteriza por una técnica que debe desplegarse en todo el proceso y de manera especial en la decisión que resuelve la controversia, por una disposición permanente de actuar de manera imparcial en la selección de la norma jurídica y su interpretación, así como en la selección y prueba de los hechos. Un juez imparcial justifica sus decisiones con las razones que el derecho le suministra, sin reducir la justicia a la letra de la ley. Lo anterior, contribuye al tránsito de un Estado de legalidad a un Estado de constitucionalidad, en el que los Derechos Fundamentales irradian la interpretación de todo el ordenamiento jurídico.
10. El juez constitucional tiene un ineludible compromiso en el desarrollo de la democracia en sentido material, basado en la protección de los Derechos Fundamentales ante el poder público arbitrario y aún antes las decisiones mayoritarias que pretendan su restricción o desconocimiento.
11. La imparcialidad se erige como una condición y garantía de la jurisdicción, sin la cual los valores, principios y derechos humanos del

sistema democrático no podrían desarrollarse plenamente. En este sentido, los jueces constitucionales participan en la tarea de definir el sentido y alcance de las normas constitucionales, incluyendo los derechos humanos, puesto que al resolver los conflictos entre Derechos Fundamentales, utiliza la técnica de la ponderación para determinar cuál derecho debe prevalecer, creando con esto reglas para la solución de casos iguales o análogos. Asimismo, mediante el juicio de proporcionalidad determina si está o no justificada la afectación a los derechos humanos que realiza el Estado en la búsqueda de fines constitucionales legítimos. En el desempeño de esta función, los jueces deben analizar las circunstancias que concurren en el conflicto calificándolas de una manera imparcial. En la justificación de sus decisiones, es donde podemos ver si el juez ha sido imparcial, por lo que un juez que no justifica sus fallos no se puede considerar un juez imparcial, y menos lo será si su justificación es nula.

FUENTES DE INFORMACIÓN

ABBAGNANO, Nicola, *Diccionario de filosofía*, Fondo de Cultura Económica, cuarta edición, segunda reimpresión, México 2008.

AGUILÓ REGLA, Joseph, “Independencia e imparcialidad de los jueces y argumentación jurídica”, en *Isonomía, Revista de Teoría y Filosofía del Derecho*, número 6, ITAM, México 1997.

_____, *La constitución del Estado Constitucional*, Palestra-Temis, Lima-Bogotá, 2004.

ALEXY, Robert, *El concepto y la validez del derecho*, Gedisa editorial, Barcelona 1994.

_____, “Neconstitucionalismo(s)”, en Edición de Miguel Carbonell.

_____, *Teoría de los derechos fundamentales*, segunda edición en español, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2008.

ALVARADO BELLOSO, Adolfo, “El debido proceso”, en *Justicia y Sociedad*, UNAM, 1994.

_____, “La Imparcialidad Judicial y la Función del Juez en el Proceso Civil”, Resumen de la conferencia a pronunciar en el Congreso Nacional de Derecho Procesal “Homenaje al Doctor Román J. Duque Corredor” en el Centro Insular de Estudios de Derecho por Lamar, 18 de abril de 2008.

AÑÓN, María José, *Igualdad, Diferencias y Desigualdades*, Fontamara Biblioteca de Ética, Filosofía del Derecho y Política, número 80, México.

ARAGÓN REYES, Manuel, *Jueces y Derecho. Problemas contemporáneos*, Compiladores Miguel Carbonell, Héctor Fix-Zamudio, Roberto Vázquez, editorial Porrúa-UNAM, México 2004.

ARVIZU, Manuel, *Revista Compromiso*, año 8, número 93, marzo 2009.

ARISTÓTELES, *Ética nicomáquea, ética eudemia*, Editorial Gredos 1985.

ATIENZA, Manuel, *Cuestiones judiciales*, Fontamara, Biblioteca de Ética, Filosofía del Derecho y Política, número 91.

_____, *El derecho como argumentación*, Ariel Derecho, primera edición, Barcelona 2006.

_____, *Introducción al Derecho*, Distribuciones Fontamara, Doctrina Jurídica Contemporánea número 2. México, 1998.

_____, *El sentido del derecho*, Editorial Ariel Derecho, Segunda reimpresión, España 2004.

_____, *Reflexiones sobre ética judicial*, Serie Ética Judicial número 17, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México.

ATIENZA, Manuel y RUIZ Manero, Juan, *Las piezas del derecho. Teoría de los enunciados jurídicos*, Ariel Derecho, segunda edición actualizada octubre 2004, Barcelona 2004.

BARAK, Aharón, *Un juez reflexiona sobre su labor, el papel de un tribunal constitucional en una democracia*, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2008.

BAYÓN MOHINO, Juan Carlos, *La normatividad del derecho: deber jurídico y razones para la acción*, Centro de Estudios Constitucionales. Colección “El derecho y la justicia”, Madrid 1991.

_____, “Principios y reglas: legislación y jurisdicción en el Estado constitucional”, en *Jueces para la Democracia*, número 27, Madrid, Noviembre 1996.

BERNAL PULIDO, Carlos, “El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales”, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid 2005.

BETTI, Emilio, *La interpretación jurídica*, Lexis Nexis, Santiago, Chile 2006.

BIDART CAMPOS, Germán J., *Teoría general de los derechos humanos*, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie G: Estudios Doctrinales, número 120, México 1989.

BIX, Brian H., *Diccionario de Teoría Jurídica*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México 2009.

COUTURE, Eduardo J., *Estudios, ensayos y lecciones de derecho procesal civil*, Vol. 2. Editorial Jurídica Universitaria.

DEVIS ECHANDÍA, Hernando, *Teoría General del Proceso*, Editorial Universidad, Buenos Aires 1997.

DÍAZ, Elías, *Legalidad-legitimidad en el socialismo democrático*, Editorial Civitas, S.A., primera edición, Madrid 1978.

DÍAZ REVORIO, Francisco Javier, *Las sentencias interpretativas del tribunal constitucional*, Editorial Lex Nova, primera edición, Valladolid, España, 2001.

DÍAZ ROMERO, Juan, “Los valores éticos de las personas involucradas en la justicia constitucional. Las principales formas en que la ética influye en el quehacer judicial”, en *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, n° 8, Editorial Porrúa, Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal Constitucional.

DURÁN, Eduardo, “Para una fundamentación de la ética judicial”, en *Revista del Instituto de la Judicatura Federal, Escuela Judicial*, número 12, México 2002.

DWORKIN, Ronald, *El imperio de la Justicia*, Gedisa editorial, 2a. reimpresión, Barcelona 2005.

ELIZONDO GASPERÍN, Ma. Macarita, *Relaciones entre las partes, los jueces y los abogados*, Instituto Nacional de Estudios Superiores en Derecho, A.C., División editorial, México 2003.

FERRAJOLI, Luigi, *Derecho y Razón Teoría del Garantismo Penal*, Editorial Trotta. Madrid 2005.

FERRER BELTRÁN, Jordi, *La prueba y verdad en el derecho*, Marcial Pons, Filosofía y Derecho, segunda edición, Madrid-Barcelona 2005.

FINNIS, John, *Ley natural y derechos naturales*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2000.

FIX-FIERRO, Héctor, “Los tribunales constitucionales en la consolidación de la democracia. La perspectiva de la sociología del derecho”, en *Tribunales Constitucionales y Consolidación de la Democracia*, SCJN, México 2007.

FIX-ZAMUDIO, Héctor y VALENCIA CARMONA, Salvador, *Derecho constitucional mexicano y comparado*, Editorial Porrúa-UNAM, México 2003.

FRIEDRICH KARL, Von Savigny, *Sistema del derecho romano actual*, Tomo I, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México 2004.

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, *La constitución como norma y el tribunal constitucional*, Editorial Civitas, S.A., tercera edición, reimpresión 1994, Madrid 1994.

GARRIGA DOMÍNGUEZ, Ana, “Igualdad, discriminación y diferencia en la jurisprudencia en el Tribunal Constitucional”, en *Derechos y Libertades, Revista del Instituto de Bartolomé de las Casas*, Madrid 2001.

GARZÓN VALDÉS, Ernesto, “¿Puede la razonabilidad ser un criterio de corrección moral?”, en *DOXA. Filosofía del Derecho*, no. 21, volumen II, Alicante, España 1998.

_____. “El papel del poder judicial en la transición a la democracia”, en *Revista Jueces para la Democracia*, número 45, Madrid, Noviembre 2002.

GAZCÓN ABELLÁN, Marina y GARCÍA FIGUEROA, Alfonso J., *La argumentación en el derecho*, Palestra, segunda edición, Lima 2005.

GÓMEZ MARTÍNEZ, “El juez en la sociedad multicultural” en *Revista Jueces para la Democracia*, número 50, Madrid, julio 2004.

GONZÁLEZ, Gabriela. *Concepto de discriminación y restricción en el derecho comunitario*, en Instituto de Estudios Fiscales, Doc. No. 8/04.

GONZÁLEZ IBARRA, Juan de Dios, en *La injusticia extrema no es derecho de Radbruch a Alexy*, coordinador Rodolfo L. Vigo, Fontamara, Doctrina Jurídica Contemporánea.

GONZÁLEZ LAGIER, Daniel, “*Quaestio facti*”. *Ensayo sobre prueba, causalidad y acción*, Palestra-Temis, Lima-Bogotá, 2005.

GUASTINI, Riccardo. *Estudios sobre la interpretación jurídica*, Editorial Porrúa-UNAM, octava edición, México 2008.

_____, “La constitución como límite a la legislación” en *Teoría de la Constitución. Ensayos escogidos*, Miguel Carbonell, compilador. Editorial Porrúa-UNAM, México 2000.

_____. “La <<constitucionalización>> del ordenamiento jurídico: el caso italiano”, en *Neoconstitucionalismo(s)*, Edición de Miguel Carbonell, editorial Trotta, segunda edición, Madrid, 2005.

_____, “Principio de derecho y discrecionalidad judicial”, en *Jueces para la Democracia* número 34, Madrid, Marzo 1999.

HALLIVIS PELAYO, Manuel, *Teoría general de la interpretación*, Editorial Porrúa, segunda edición, México 2007.

HART, H.L.A., *El concepto del derecho*, Abeledo-Perrot, segunda edición, traducción de Genaro R. Carrió, Buenos Aires 2004.

HERNÁNDEZ NARVÁEZ, José Ramón, *Apuntes para una historia de la ética judicial en México, en historia de la cultura jurisdiccional en México*, Suprema Corte de Justicia de la Nación.

HERRERA FIGUEROA, Miguel, “Imparcialidad”, *Enciclopedia Jurídica Omeba*, Tomo XIV.

KANTOROWICZ, Hermann, *La definición del derecho*, Colofón, S.A., México 1994.

LARENZ, Karl, *Derecho Justo, Fundamentos de Ética Jurídica*, CIVITAS, Madrid, Reimpresión 2001.

LAPORTA, Francisco, *Entre el derecho y la moral*, Fontamara, Biblioteca de Ética, Filosofía del Derecho y Política, número 26.

LARA CHAGOYÁN, Roberto, “Argumentación en materia de hechos” en *Revista del Instituto de la Judicatura Federal*, Escuela Judicial número 13, México 2003.

LINFANTE VIDAL, Isabel, “La Teoría de Ronald Dworkin: la reconstrucción del Derecho a partir de casos”, en *Jueces para la democracia*. ISSN 1133-0627, 1999.

LORENZETTI, Ricardo L., *Teoría de la decisión judicial. Fundamentos de Derecho*, Rubinzal-Culzoni Editores, primera edición, Santa Fe 2006.

MACINTYRE, Alasdair, *Tras la virtud*, Crítica, Barcelona 2004.

MALEM SEÑA, Jorge F., “¿Pueden las malas personas ser buenos jueces?” en *Jueces y Derecho, Problemas Contemporáneos*, compiladores Miguel Carbonell, Héctor Fix-Fierro y Rodolfo Vázquez, editorial Porrúa-UNAM, México 2004.

MARROQUÍN ZALETA, Jaime Manuel, *Técnica para la Elaboración de una Sentencia de Amparo Directo*, Editorial Porrúa, cuarta edición, Av. República de Argentina 15, México 2000.

MENA, David, “Justicia como Imparcialidad”, en *Isonomía, Revista de Teoría de Filosofía del Derecho*, número 2, Abril 1995.

MONTERO, Juan, *Sobre la imparcialidad del Juez y la incompatibilidad de las funciones procesales*, Tirant Lo Blanch Alternativa, Valencia 1999.

NINO, Carlos Santiago, *Ética y derechos humanos. Un ensayo de fundamentación*, Segunda edición, editorial Astrea, Buenos Aires 1989.

_____, *Fundamentos de derecho constitucional. Análisis filosófico, jurídico y politológico de la práctica constitucional*, primera reimpresión, Astrea.

NOVEIRA ALCALÁ, Humberto, *La jurisdicción constitucional y los tribunales constitucionales en Sudamérica en la alborada del siglo XXI*, Editorial Porrúa, México 2004.

OLMEDA GARCÍA, Marina del Pilar, *Ética profesional en el ejercicio del derecho*, Universidad Autónoma de Baja California, Mexicali, Baja California, México 2005.

PECES-BARBA, Gregorio, y otros, *Curso de derechos fundamentales, teoría general*, Universidad Carlos III, Madrid 1999.

PEREIRA SÁEZ, Carolina, *La autoridad del derecho. Un diálogo con John M. Finnis*, Editorial Comares, Colección “Filosofía, Derecho y Sociedad”, Granada 2008.

PÉREZ TREMPES, Pablo, *Escritos sobre justicia constitucional*, Editorial Porrúa-Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional, México 2005.

PRIETO SANCHÍS, Luis, “Neoconstitucionalismo y ponderación judicial” en *Neoconstitucionalismo(s)*, edición de Miguel Carbonell, editorial Trotta, Madrid 2003.

RAZ, Joseph, *Razón práctica y normas*, Centro de Estudios Constitucionales. Colección “El derecho y la justicia”, Madrid 1991.

Real Academia Española, *Diccionario de la Lengua Española*, Tomo II, Vigésima segunda edición, 2001.

REDONDO, Cristina, “Teorías del derecho e indeterminación normativa”, en *Conocimiento Jurídico y determinación normativa*, Fontamara, Biblioteca de Ética, Filosofía del Derecho y Política, número 84.

RODRÍGUEZ CEPEDA, Bartolo Pablo, *Metodología jurídica*, Oxford University Press, México 2003.

SALDAÑA SERRANO, Javier, en *Reforma judicial. Revista Mexicana de Justicia*, número 8, julio-diciembre de 2006.

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo X, Agosto de 1999, Tesis P/J 74/99.

- Tomo XVI, Agosto de 2002, Tesis P. XXXV/2002.
- Tomo XXIV, Agosto de 2006, P./J. 99/2006.
- Tomo XXVI, Diciembre de 2007, Tesis P./J. 130/2007.
- Tomo XXVIII, Noviembre de 2008, 1a LXX/2008.
- Tomo XIX, Enero de 2009, 2a. CLXII/2008.

SÁNCHEZ GONZÁLEZ, Santiago, “De la imponderable ponderación y otras artes del Tribunal Constitucional” en *Revista Teoría y Realidad Constitucional*, n° 12/13, 2003.

SOULIER, Alejandro, “La imparcialidad del Juez no es un atributo inherente a su persona sino un desafío cotidiano en su deber de procesar y juzgar”, Ponencia presentada al Concurso de Jóvenes Abogados del XXI, Encuentro Panamericano de Derecho Procesal.

TARUFFO, Michele, *La prueba de los hechos*, Editorial Trotta, segunda edición, Madrid 2005.

TRUJILLO, Isabel, *Imparcialidad*, UNAM, México 2007.

VIGO, Rodolfo L., *El iusnaturalismo actual. De M. Villey a J. Finnis*, Fontamara, Biblioteca de Ética, Filosofía del Derecho y Política, número 95.

_____, *Ética y responsabilidad judicial*, Rubinzal-Culzoni editores, primera edición, Santa Fe, 2007.

_____, *Interpretación jurídica. (Del modelo iuspositivista legalista decimonónico a las nuevas perspectivas)*, Rubinzal – Culzoni, Buenos Aires, 1999.

WALDRON, Jeremy, *Derecho y desacuerdos*, Marcial Pons, colección Filosofía y Derecho, Madrid 2005.

ZAGREBELSKY, Gustavo, *El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia*, traducción de Marina Gascón, Editorial Trotta, séptima edición, Madrid 2007.