

La relevancia jurídica de la justicia como “voluntad constante y perpetua” desde el derecho humano a la tutela judicial efectiva

Frederico Bonaldo

Profesor Asistente de Lógica y Metodología Jurídica,
Pontificia Universidade Católica de São Paulo (Brasil).

Doctorando en Derecho, Pontificia Universidade Católica de São Paulo (Brasil).

Máster en Derecho, Universidade do Estado do Rio de Janeiro (Brasil).

Resumen: En este trabajo se pretende mostrar que la disposición interna o ética del juez a la hora de juzgar tiene importancia jurídica, y no sólo moral. Para ello, se examina en especial el carácter permanente del deber judicial correlato al derecho a la tutela judicial efectiva. La caracterización de tal disposición judicial interna parte del estudio de la clásica definición de la justicia de Ulpiano. Al final, se informan algunos medios concebidos en orden a que el juzgador adquiera la referida disposición interna de hacer justicia.

Palabras clave: Definición ulpiana de la justicia; Derecho a la tutela judicial efectiva; Deber jurídico judicial de tutelar efectivamente los derechos; Responsabilidad estatal de promover la ética judicial; Medios éticos para la adecuada administración de la justicia.

Abstract: The aim of this paper is to show that the judge's inner or ethical disposition while he is judging has a legal relevance, not only a moral one. To this purpose, the permanent character of judicial obligation correlative to the right to effective judicial protection is examined. The characterization of such inner judicial disposition starts from the study of Ulpian's classical definition of justice. At last, the paper notifies some means conceived in order that judges can obtain the mentioned inner disposition to do justice.

Keywords: Ulpian's definition of justice; right to effective judicial protection;

judicial legal obligation of protecting rights effectively; State responsibility of promoting judicial ethics; ethical means to the proper administration of justice.

Artículo recibido: 22/03/2016 Aceptado: 24/08/2016

Sumario

1. Introducción
2. Una inquietud suscitada por la definición de la justicia de Ulpiano
3. El derecho humano a la tutela judicial efectiva y el carácter permanente de su deber judicial correlativo
4. Por qué la justicia como “voluntad constante y perpetua” tiene relevancia jurídica
5. Algunos resortes éticos para el cumplimiento del deber judicial permanente de tutelar los derechos con efectividad
6. Conclusiones
7. Bibliografía

1. Introducción

En las discusiones que giran en torno a la relación entre Derecho y moral, muchas veces se intenta identificar el valor jurídico de elementos típicamente éticos. Lo propio se hace en este artículo, pero sobre un aspecto todavía poco explorado en la teoría jurídica: el talante moral o ético del juez. Concretamente, se pone en evidencia cómo la voluntad del juzgador es decisiva para que se lleve a cabo el trascendente derecho a la tutela judicial efectiva.

El itinerario de este trabajo se compone de los siguientes estadios: un examen de la fórmula de la justicia del jurisperito Ulpiano en que se destaca su dimensión ética; una breve caracterización del derecho a la tutela judicial efectiva conducente a poner de relieve su deber jurídico judicial correlato; la demostración de la relevancia jurídica de la dimensión ética de la fórmula ulpiana; y la presentación de algunas herramientas éticas dirigidas al juez para que el derecho a la tutela judicial sea realmente efectivo.

2. Una inquietud suscitada por la definición de la justicia de Ulpiano

La palabra “justicia” no pertenece exclusivamente al campo del Derecho. Con acepciones distintas, se encuentra también en los terrenos moral y religioso, pudiendo significar, respectivamente, el orden interno del individuo –entre sus dimensiones racional, volitiva y afectiva– y la actitud de incorporar y secundar los designios divinos. Cuando se habla de la justicia en las cuestiones jurídicas, el enfoque no incide sobre el ámbito interior de las personas, sino, por el contrario, en el espacio exterior de sus relaciones sociales.

En la Antigüedad, se elaboraron algunas definiciones célebres de esa justicia que se puede llamar jurídica¹. Por ejemplo, sabemos por intermedio de Platón que el poeta griego Simónides habría dicho que la justicia o lo justo consistía en “dar a cada uno lo que se le debe” (Platón, 1949, 9; I, 6, 331e). Por su parte, Aristóteles brindó al menos dos definiciones de la justicia. Una de ellas se halla en la *Retórica*, en estos términos: “La justicia es la virtud por la cual cada uno tiene lo propio, y según ley, y la injusticia cuando tiene lo ajeno, no según ley” (Aristóteles, 1985, 46; I, 9, 1366b). Ya en la *Ética a Nicómaco*, el Estagirita enuncia que “todos están de acuerdo en llamar justicia a la disposición en virtud de la cual los hombres practican lo que es justo, obran justamente y quieren lo justo” (Aristóteles, 2002, 70; V, 1, 1129a, 5). Pero la definición de justicia más conocida y de mayor uso hasta la actualidad es la del jurisconsulto romano Domicio Ulpiano (circa 170–224 d.C.): “*Iustitia est constans et perpetua voluntas ius suum cuique tribuendi*” (“Justicia es la constante y perpetua voluntad de dar a cada uno su derecho”) (Cuerpo del Derecho Civil Romano, 1889, 199; *Digesto*, I, I, 10).

Antes de analizar esta última definición, se da noticia de un dato obtenido a lo largo de la investigación llevada a cabo para la escritura de estas líneas. El romanista inglés Tony Honoré asevera que si uno quiere entender el punto de vista teórico de Ulpiano, “debe dejar a un lado los

1 Así la denomina, por ejemplo, Cunha (1990: 50), al examinar el sentido de la justicia particular de Aristóteles.

famosos ‘preceptos del Derecho’ atribuidos a él, incluso el de ‘dar a cada uno lo suyo’” (Honoré, 2002, 76), dado que, entre otros motivos, el recurso al asíndeton (es decir, la omisión de conjunciones coordinativas entre palabras, términos de la oración u oraciones de un periodo en orden a dar vigor a un concepto) –que es lo que ocurre en la formulación de los referidos preceptos del Derecho: *honeste vivere, alterum non laedere, suum cuique tribuere* (*Digesto*, I, I, 10, 1)–, no es una característica de los escritos reconocidamente legítimos de este jurisprudente (Honoré, 2002, 216). Sin embargo, se advierte que la noción de justicia que se ha transcritto no se localiza en este último pasaje citado del *Digesto*, sino en el trecho inmediatamente anterior. No obstante, Honoré la juzga también como una máxima no escrita por Ulpiano (Honoré, 2002, 215). La justificación que ofrece viene en forma de pregunta: “¿Cómo dar a cada lo suyo puede ser tanto el criterio de la justicia como uno de los tres preceptos del Derecho?” (Honoré, 2002, 215, n. 129). Confieso que no entiendo el sentido de este cuestionamiento y menos aún por qué resultaría una objeción a la idea de que es Ulpiano el autor de *Digesto*, I, I, 10. Sea como fuere, aquello que más interesa en la fórmula del famoso jurisperito –o atribuida a él– es el hecho de que es más precisa que sus antecedentes y de haber conferido a la justicia “su más acabada dimensión jurídica, pues se matiza que lo suyo de cada uno es su derecho” (Hervada, 1991, 118).

Volvamos entonces al análisis de la definición ulpiana de la justicia. Hay por lo menos dos maneras de analizarla. En la primera, se examina el significado de cada uno de sus elementos. En la segunda, la definición de Ulpiano es dividida en dos partes: una estrictamente jurídica y otra de índole ética o moral.

Tomás de Aquino dedica un artículo de su *Suma de teología* al primer tipo de análisis, en orden a responder si la justicia está correctamente definida en la fórmula “es la constante y perpetua voluntad de dar a cada uno su derecho” (Tomás de Aquino, 2001, 475-6; II-II, q. 58, a. 1). Su respuesta es afirmativa:

[L]a definición predicha es una definición completa de la justicia, excepto que se pone el acto en lugar del hábito, el cual es específica-

do por aquél, pues el hábito se dice para el acto. Y si alguien quisiera reducir la definición a su debida forma, podría decir que *la justicia es el hábito según el cual uno, con constante y perpetua voluntad, da a cada uno su derecho* (Tomás de Aquino, 2001, 476; *respondeo*; cursivas del original).

A continuación el Aquinate efectúa algunas aclaraciones, de entre las cuales pueden destacarse: (i) en esta definición, “voluntad” no significa la potencia anímica de los seres humanos, sino el acto propio de esa potencia (Tomás de Aquino, 2001, 476; *ad* 1); (ii) el adjetivo “perpetua” no indica que la voluntad humana observa la justicia siempre e indefectiblemente, sino que el hombre puede y debe tener la voluntad de hacerlo en todas las circunstancias (Tomás de Aquino, 2001, 476; *ad* 3); (iii) la adición del calificativo “constante” no es superflua, porque si “perpetua” significa que la persona actúa en determinado momento con el propósito de realizar la justicia siempre, “constante” denota, a su vez, su firme perseverancia en ese propósito (Tomás de Aquino, 2001, 476; *ad* 4).

Como se constata, Tomás analiza sólo una parte de la definición ulpiana en el artículo referido, puesto que ahí no trata la continuación de la misma, es decir, la expresión “*ius suum cuique tribuendi*”. Pero lo hace de alguna manera en el artículo 11 de la misma cuestión 58, donde interroga: “El acto de la justicia, ¿es dar a cada uno lo suyo?” (Tomás de Aquino, 2001, 486; II-II, q. 58, a. 11). Como puede notarse, en ese artículo Tomás aborda la expresión “*suum cuique tribuere*”, que es el tercero de los preceptos del Derecho (*iuris praecepta*) incluidos en el *Digesto* y sinónima de “*ius suum cuique tribuendi*” (Hervada, 1991, 18). La respuesta del Aquinate es igualmente afirmativa:

Como ya se ha expuesto [...], la materia de la justicia es la operación exterior, en cuanto que esta misma, o la cosa que por ella usamos, es proporcionada a otra persona, a la que estamos ordenados por la justicia. Ahora bien: se dice que es suyo –de cada persona– lo que se le debe según igualdad de proporción, y, por consiguiente, el acto propio de la justicia no es otra cosa que dar a cada uno lo suyo

(Tomás de Aquino, 2001, 486; II-II, q. 58, a. 11, *respondeo*).

Pasemos ahora a una segunda manera posible de analizar la definición de la justicia de Ulpiano, consistente en dividirla en dos partes, que, por coincidencia, corresponden exactamente a las expresiones estudiadas por Tomás de Aquino en los dos artículos mencionados de la *Suma de teología*:

[1] *Constans et perpetua voluntas* (la constante y perpetua voluntad) y

[2] *Ius suum cuique tribuendi* (dar a cada uno su derecho)

La parte [1] puede ser llamada *ámbito moral* de la definición y [2], *ámbito jurídico*. Esta división puede justificarse en base a una tesis sobre la que tanto insistió en sus escritos el iusfilósofo francés Michel Villey y que condensó en una de sus últimas obras, como sigue:

Existe un arte que atañe a la virtud subjetiva del individuo; o que le prescribe conductas, incluso conductas justas, las del hombre justo [...]; podemos llamar a ese arte *la moral*. Pero de la moral se desprende otra disciplina que tiene por mira decir *lo* que es justo, lo que pertenece a cada uno. [...] Es decir, [el] Derecho. La misión del Derecho no es que el individuo sea justo, ni vigilar la virtud del individuo ni siquiera regular su conducta. Nada le importa al jurista que subjetivamente yo sea honesto y lleno de buenas intenciones hacia las finanzas públicas; únicamente le importa que pague mi impuesto; y todavía con más precisión [...]: le importa *definir* la parte de impuesto que me corresponde pagar. El mismo Derecho penal no tiene por función, aunque algunos lo pretendan, prohibir el homicidio, el robo, el adulterio o el aborto: estas prohibiciones competen a la moral. Un jurado o el Código penal reparten las penas, a cada uno la pena que le corresponde (Villey, 1979, 86-7; cursivas del original).

Esta tajante separación del Derecho respecto a la moral es lapidaria. Según Villey, en términos jurídicos, da igual si una acción justa (pagar un impuesto, imponer una pena, etc.) ha sido motivada o no por una intención justa, es decir, por una “constante y perpetua voluntad” de

hacerlo. Para el Derecho, lo único relevante es que la acción de “dar a cada uno su derecho” ocurra. En otras palabras, el Derecho se importa sólo con el *ámbito jurídico* de la definición de la justicia de Ulpiano; el Derecho es completamente indiferente en cuanto al *ámbito moral* de la misma definición.

En efecto, cuando Villey ofrece su respuesta a la pregunta acerca de aquello que los jurisconsultos del periodo clásico del Derecho romano entendían por justicia, alude a los *iuris praecepta* de *Digesto*, I, I, 10, 1 –vivir honestamente, no hacer daño a otro, dar a cada uno lo suyo– y afirma que el conocimiento de la técnica romana de definir una actividad determinada muestra que se debe retener solamente el último elemento de la definición, que es el que señala la diferencia específica de la misma en relación con otras (Villey, 1979, 106). O sea, de acuerdo con este entendimiento, el único de los *iuris praecepta* que el Derecho debe tomar en consideración es “dar a cada uno lo suyo”; por consiguiente, en cuanto a la definición de la justicia de Ulpiano, el Derecho debe atenerse sólo a su *ámbito jurídico*, vale decir, a “dar a cada uno su derecho”. Consecuentemente, una vez que el Derecho se desprendió de la moral, los preceptos “vivir honestamente” y “no hacer daño a otro”, así como el *ámbito moral* de la definición ulpiana –“Justicia es la constante y perpetua voluntad”– poseen una relevancia jurídica escasa o aun inexistente. En este sentido, puede decirse que el pensamiento villeyano establece la tesis de la *irrelevancia jurídica de la justicia como “voluntad constante y perpetua”*.

Dentro de la riqueza de matices del fenómeno del Derecho, ocupa una posición privilegiada la relación jurídica procesal, es decir, las conexiones entre los justiciables y entre éstos y el juez dentro de un proceso judicial, en el que estos sujetos poseen poderes, derechos y facultades, así como los correspondientes deberes, obligaciones, sujeciones y cargas (Cintra et al., 2004, 282). Pues bien, la tesis de la irrelevancia jurídica de la justicia como “voluntad constante y perpetua” parece adecuada a una relación jurídica procesal individualizada e *in fieri*, en curso, tanto desde el punto de vista del juez como bajo la óptica de los justiciables. De hecho, el juez tiene que preocuparse únicamente si el demandado ha dado o no al autor de la acción lo que le era debido, más allá de sus motivaciones

de carácter psicológico, moral, etc.; asimismo, no hay razón para que los justiciables quieran inquirir los móviles internos del juez al decidir sobre sus pretensiones, dado que la constatación que les resulta decisiva es la de si el magistrado ha dado a cada uno aquello que les era debido.

Sin embargo, si miramos la relación jurídica procesal no desde una situación particular, mientras se desarrolla concretamente, sino de modo general y abstracto, como algo que puede suceder, no parece razonable que los potenciales justiciables de la misma apoyen la tesis de la irrelevancia jurídica de la justicia como “voluntad constante y perpetua” en lo que respecta al juez. Por el contrario, parece legítimo que se cuestionen: “Dado que, por fuerza de su oficio, tiene el juez que juzgar conflictos de intereses recurrentemente, ¿es posible que dé *siempre* a cada cual su derecho si no tiene la voluntad *constante y perpetua* de hacerlo?”. Esta es una inquietud plausible que suscita la definición de la justicia de Ulpiano.

3. El derecho humano a la tutela judicial efectiva y el carácter permanente de su deber judicial correlativo

Esta cuestión provocada por la definición ulpiana de la justicia se origina también del deber jurídico del Estado-juez resultante del hodierno derecho a la tutela judicial efectiva. Y es por este motivo que se sostiene aquí que la justicia como “voluntad constante y perpetua” adquiere relevancia jurídica en la actualidad.

Para desplegar este argumento, podemos seguir la doctrina del profesor argentino Fernando Toller, que es uno de los autores contemporáneos que ha tratado el derecho a la tutela judicial efectiva de modo más extenso, detallado y articulado².

Porque parte de una realidad particular, con la cual tenemos contacto frecuente, hacia la conceptualización general que engloba todas las realidades que poseen al menos un rasgo común, el razonamiento inductivo es una vía de conocimiento que facilita mucho nuestra comprensión de algo. Así,

2 Los trabajos en que Toller estudia temáticamente este derecho son: Toller, 1999, 427-84; 2006; y 2013.

acercándonos a él, el entendimiento del derecho a la tutela judicial efectiva puede empezar con este ejemplo:

[E]s distinto el derecho sustancial a que se pague el precio de un alquiler, al derecho general, procesal, a acceder al juez, y también al derecho de naturaleza procesal a que se obligue al inquilino a pagar el precio debido por el alquiler bajo apercibimiento de ejecución forzosa. De esta manera, el derecho a cobrar es distinto al derecho a obtener que el crédito se vea potenciado por una sentencia de condena, por la cual el juez ordena al moroso que pague (Toller, 2013, 497).

En la situación jurídica expuesta, se distinguen tres derechos de que es titular el propietario de un bien dado en alquiler, quien peticona a la autoridad judicial que el inquilino le dé la contraprestación debida: el derecho al crédito correspondiente al alquiler, el derecho a recurrir al Poder Judicial para el cobro del crédito retrasado y, cuando iniciado el proceso judicial, el derecho a que el juez decida que el inquilino moroso pague el crédito coercitivamente. Ahora bien, en el caso ejemplificado, el derecho a la tutela judicial efectiva es el tercero.

En el ejemplo que se ofrece, se supone que el titular del bien dado en alquiler demuestra a lo largo del proceso judicial que realmente es titular del derecho que reivindica; y es sólo por ello que tiene, además, el derecho a la tutela judicial efectiva, consistente en que el juez reconozca esa titularidad de forma apta a que la otra parte efectúe el pago del crédito debido. Pero si sucediese lo contrario, es decir, si el presunto deudor probase judicialmente que, en realidad, nada debe, entonces sería él, el demandado, quien tendría el derecho a la tutela judicial efectiva, consistente en que el decisor profiriera una sentencia favorable a su pretensión y empleara los medios oportunos para proteger su derecho a no pagar el crédito que se ha verificado inexistente. En efecto, “el derecho a una sentencia favorable o a una concreta tutela judicial no puede significar que todo actor debe ganar su pleito” (Toller, 2013, 498), puesto que “también el demandado que tiene razón posee un derecho a la sentencia favorable, a que no se tutele al actor si éste no tiene derecho a que se lo haga” (Toller,

2013, 498-9). Puede suceder también que tanto el autor de la acción como el demandado demuestren durante el proceso que sus pretensiones son parcialmente justas, supuesto en que el juez debe reconocer el derecho a la tutela efectiva de “ambos, en la parte de razón diferente que corresponda a cada uno” (Toller, 2013, 499). Finalmente, si las partes procesales no demuestran que sus pretensiones están amparadas por el(los) derecho(s) sustantivo(s) que invocan, ninguna de las dos tendrá el derecho a la tutela judicial efectiva (Toller, 2013, 499). Esto vale para procesos judiciales de cualquier naturaleza, sea civil, penal o de otros tipos, así como para una decisión definitiva o cautelar (Toller, 2013, 500).

Hay otras tres notas importantes para la comprensión del derecho a la tutela judicial efectiva: (i) desde una perspectiva jurídico-procesal, no puede considerarse efectiva una tutela judicial que, aunque dé razón a quien demuestra tenerla, lo haga en forma intempestiva, fuera de un plazo razonable; (ii) así como todo los demás derechos, el derecho a la tutela judicial efectiva puede verse frustrado, esto es, no ser reconocido cuando, a la postre, se verifica que existía en el caso concreto; esto debe atribuirse a la falibilidad de la justicia humana y a los obstáculos inherentes a la labor jurisdiccional (Toller, 2013, 492 y 506, respectivamente).

La tercera nota merece destaque especial. El derecho a la tutela efectiva por parte del Estado-juez se muestra absolutamente estratégico tanto para la eficacia de todos los demás derechos subjetivos reconocidos o estipulados por el ordenamiento jurídico como para la sustentación y buena marcha del mismo Estado de Derecho. En efecto, el derecho a la tutela judicial efectiva es una garantía de que todos los otros derechos e intereses legítimos de las personas sean atendidos adecuadamente (Toller, 2013, 492). De otra parte, este derecho funciona como sustentáculo y afianzamiento del seguro gobierno de las leyes por encima del claudicante gobierno de los hombres, toda vez que:

[n]o puede hablarse de Estado de derecho donde las personas no pueden recurrir a jueces imparciales para reclamar justicia y donde, pudiendo acceder a los tribunales, tal justicia les es negada” (Toller, 2013, 492).

No cabe duda de que el derecho a la tutela judicial efectiva es un derecho humano. En efecto, diversos países lo incluyen en sus constituciones y se encuentra presente también en varios tratados internacionales de derechos humanos³. Sin embargo, más allá de su positivación y concreción, este es un derecho básico de la persona humana: el derecho a defenderse dentro de un cuadro institucional de veda de la violencia privada y del consecuente monopolio estatal de la fuerza, que incluye el monopolio de la garantía y actuación del Derecho (Toller, 2013, 490 y 505). Dada esta circunstancia político-jurídica de interdicción de la autodefensa, hay que atribuir a todas las personas el derecho que tienen de ser defendidas. Es en este punto que vemos el enlace del derecho a la tutela judicial efectiva con la definición ulpiana de la justicia. Realmente,

[e]ste derecho del justiciable al reconocimiento de su derecho sustantivo, con el consiguiente deber correlativo de reconocerlo por parte de la jurisdicción, no es más que una aplicación concreta del clásico concepto de justicia enunciado por Ulpiano: *ius suum cuique tribuendi* –hay que dar a cada uno lo que es suyo, su derecho– (Toller, 2013, 494).

Al fin, llegamos al punto álgido de esta breve exposición del derecho humano que se examina, que es el carácter de estabilidad de su deber jurídico correlato. Si el derecho a la tutela judicial efectiva no es un de-

3 En cuanto a las constituciones, véanse, por ejemplo, la portuguesa (art. 20, n. 1), la italiana (art. 24.1), la brasileña (art. 5º, XXXV) y, de manera más acabada, la española, que, en su art. 24.1, prescribe: “Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión”. Con relación a los tratados internacionales, sean mencionados la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de 1948 (art. 18), la Declaración Universal de Derechos Humanos (arts. 8º y 10), el Convenio Europeo de Derechos Humanos de 1950 (art. 13), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1967 (art. 2.3.a) y la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969 (art. 25.1).

recho intermitente, es decir, que se interrumpe en algunos casos y luego prosigue en otros, sino que, por el contrario, con toda evidencia, es un *derecho permanente*, impasible de mutación, presente en todos los casos judiciales, sin excepción, hay que concluir necesariamente que el deber de la jurisdicción, que resulta ser la contrapartida a este derecho, tiene que ser igualmente permanente, exigible en cada proceso judicial. Y de ahí se infiere lo que ello implica para un juez determinado: en cada litigio con que se enfrente, ese juez tendrá el *deber jurídico* de tutelar eficazmente el derecho sustantivo de quien tiene razón en la litis. En este punto preciso, la inquietud suscitada por la definición de la justicia del jurisconsulto romano puede volver a formularse, ahora en otros términos: ¿puede tal juez cumplir con ese *deber jurídico* suyo sin que posea la voluntad constante y perpetua de hacerlo?.

4. Por qué la justicia como “voluntad constante y perpetua” tiene relevancia jurídica

Como cualquier actividad humana, la prestación jurisdiccional también es falible. Más aún cuando se trata de descubrir quién tiene razón en un proceso judicial. Para que uno se dé cuenta de esto, basta que se entere de las condiciones exigidas para la verificación de quién tiene razón en una disputa judicial de intereses –en otras palabras, para el descubrimiento *in casu* del justiciable que es titular del derecho humano a la tutela judicial efectiva–:

Ahora bien, ¿cuándo se tiene razón? ¿Cuándo existe ese derecho procesal con fundamento y naturaleza constitucional a una tutela jurisdiccional de un derecho sustancial? La respuesta es la siguiente:

existe un derecho procesal a la tutela jurisdiccional sobre el fondo del litigio cuando la pretensión de tutela puede apoyarse en el ordenamiento jurídico –ampliamente considerado, englobando no sólo la ley escrita, sino también las otras fuentes del derecho– y, en concreto, cuando la pretensión está fundada en que existen hechos o actos determinados y específicos que reconocen o confieren la titularidad de

un derecho operativo al que demanda su tutela (Toller, 2013, 496; cursivas del original).

Proceder prácticamente a diario –y, no raro, en ritmo frenético, ante la cantidad abrumadora de pleitos impetrados– a la identificación e interpretación de las fuentes del Derecho adecuadas a cada caso concreto, por un lado, y, por otro, al examen atento y selectivo de los sucesos jurídicamente relevantes narrados por las partes, por los testigos, por los informes periciales, etc., es un oficio ingente y no pocas veces engorroso. Pues esta es la tarea judicial. Por eso, no es de extrañar que ser juez es una profesión que requiere una serie de idoneidades a quien quiera ejercerla con éxito; por ejemplo, el juez debe ser idóneo desde el punto de vista físico–psicológico, técnico–jurídico, gerencial y ético (Vigo, 2006, 293–4). El cumplimiento de estas exigencias implica la posesión de aptitudes variadas, tanto teóricas como prácticas.

Pienso que la aptitud ética precípua es precisamente *querer resolutivamente* dar a cada uno su derecho, que el juez adquiera la *constante y perpetua voluntad* de identificar y asignar aquello que es jurídicamente debido a cada justiciable en toda controversia que le toca dirimir. Dicho de otro modo, el juzgador, ante todo, tiene que fomentar su apetito de emitir un *juicio recto*, en orden a contrarrestar la inclinación de no acometer todos los esfuerzos necesarios para el logro de su compromiso profesional, la cual fatalmente le alcanza a la vista de las dificultades ínsitas a los casos que se le someten⁴.

El proferimiento de un juicio recto no depende sólo de un ejercicio intelectual por parte del juez, de una razón bien formada en cuanto al Derecho positivo, a las circunstancias sociopolíticas, a las variables econó-

4 En este sentido, dice Nalini (2012, 196) que se necesitaría contar con un reclutamiento que tenga “condiciones de evaluar la *capacidad de trabajo* del candidato [a juez]. [...] Nada o muy poco se hace en términos de *educación judicial permanente* para enseñarle a trabajar. [...] El [Poder] Judicial es el peor de los empleos si no se lo encara como desafío vocacional y opción ética para servir al semejante” (cursivas del original).

micas del momento o a las vicisitudes de las personas que sufrirán directa o indirectamente los efectos de su decisión. Dicha preparación racional es una condición necesaria del juicio recto, pero no suficiente. Esto porque, además de ella, hace falta que el juez emprenda un fortalecimiento de su voluntad, que alcance una prontitud volitiva hacia el hacimiento de la justicia efectiva a quien se la pide.

En efecto, el planteamiento clásico de la teoría de la acción humana propugna que el juicio recto es fruto tanto de la razón perfeccionada por el hábito o virtud de la prudencia como de la voluntad potenciada por el hábito o virtud de la justicia. Tomás de Aquino clarifica esa imbricación de razón y voluntad en orden a la rectitud del juicio:

[P]ara un juicio recto, se requieren dos condiciones. Una de éstas es la virtud misma que profiere el juicio, y en este sentido el juicio es acto de la razón, pues decir o definir algo es propio de la razón. La otra, en cambio, es la disposición del que juzga, por la cual tiene la idoneidad para juzgar rectamente. Y así, en aquellas cosas que pertenecen a la justicia, el juicio procede de la justicia [...]. Así, pues, el juicio es acto de justicia, según ésta se incline a juzgar rectamente, y de prudencia, en cuanto esta virtud pronuncie el juicio (Tomás de Aquino, 2001, 492-3; II-II, q. 60, a. 1, *ad* 1).

El juez no se arrima a la meta de razonar sobre los casos y juzgarlos con acierto si únicamente se ocupa del incremento de sus conocimientos técnicos y humanísticos. Hace falta que también se aplique al perfeccionamiento de su voluntad, de su querer fallar correctamente. De otra manera, hasta podrá proferir sentencias ajustadas a las situaciones fácticas –siempre con arreglo a las fuentes del Derecho disponibles–, pero sólo de modo intermitente, esporádico; no logrará hacerlo de forma continua, permanente o habitual, tal y como lo requiere el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva de los justiciables, porque su voluntad inconstante o vacilante no cumplirá la función de movilizar permanentemente a su razón en el sentido de la búsqueda de la solución correcta del caso *sub iudice*, exponiéndole así, con gran probabilidad, al peligro de emitir juicios

torcidos y, por consiguiente, jurídicamente erróneos (Massini, 1982, 84).

En definitiva, esto es lo que explica la relevancia jurídica de la justicia como “voluntad constante y perpetua”, es decir, como pronta disposición interior del juez, a partir del examen del derecho humano a la tutela judicial efectiva, y más concretamente desde el carácter permanente de su deber judicial correlativo.

Conviene aclarar que ese robustecimiento de la voluntad del juez en orden a una prestación jurisdiccional máximamente correcta es una obligación de orden ético y no puede constituir un deber de índole jurídica, puesto que, si así fuera, los justiciables tendrían el derecho a exigirselo, bajo amenaza de sanción por incumplimiento. Y esto no es posible, porque la adquisición de rasgos de carácter que impliquen un mejoramiento ético personal es libre por definición y, por consiguiente, no puede sustituirse por la coacción. No obstante, dada la importancia estratégica para el Estado de Derecho, ya señalada *supra*, de que el derecho humano a la tutela judicial efectiva sea asegurado –valga la redundancia– efectivamente en los tribunales, parece no sólo oportuno, sino necesario que los Poderes Judiciales deliberen institucionalmente para encontrar canales adecuados en orden a que sus juzgadores puedan desarrollar personalmente esa “voluntad constante y perpetua”.

Hay en día, ya se cuenta con instrumentos en este sentido. Son los códigos de ética judicial, editados en nivel nacional e internacional⁵. De entre éstos, tiene particular relieve para el presente escrito el Código Iberoamericano de Ética Judicial, puesto que guarda conexión temática expresa con él al declararse un “estímulo para fortalecer la voluntad del juzgador” (Código Iberoamericano de Ética Judicial, Exposición de Motivos, IX). Fue elaborado por los profesores Rodolfo Luis Vigo y Manuel Atienza, publicado y aprobado en 2006 por la Cumbre Judicial Iberoamericana, y se redactó en base a múltiples códigos nacionales surgidos especialmente a partir del año 2002. Este Código está compuesto por dos grandes partes, que son los “Principios de Ética Judicial Iberoamericana” (Parte I) y la que

5 Véase el capítulo IV de Saldaña Serrano (2007, 55–76), titulado “Códigos de ética judicial y documentos análogos. Ámbito universal, europeo y americano”.

expone la organización y el funcionamiento de la “Comisión Iberoamericana de Ética Judicial” (Parte II), precedidas de una extensa “Exposición de Motivos”, cuya finalidad es brindar razones para el convencimiento racional de los jueces acerca de la necesidad del contenido expuesto en las dos grandes partes referidas. En la Parte I del Código, se glosan trece principios de la ética del juez, que son: independencia; imparcialidad; motivación; conocimiento y capacitación; justicia y equidad; responsabilidad institucional; cortesía; integridad; transparencia; secreto profesional; prudencia; diligencia; y honestidad profesional. La exposición de cada uno de ellos contiene un primer artículo en que se justifica la existencia del principio y un segundo en que se lo define. A continuación, en los demás artículos, se establecen reglas derivadas de los respectivos principios. La causa determinante de la elaboración de este Código fue la crisis de legitimidad del Poder Judicial observable en distintos países iberoamericanos, juntamente con la convicción de que el Derecho –incluido el disciplinario relativo a la judicatura– no es suficiente para recobrar la legitimidad perdida, debiéndose también recurrir a la ética personal de los magistrados judiciales para la reconquista de la confianza ciudadana en ellos (Código Iberoamericano de Ética Judicial, Exposición de Motivos, III y VI).

Sin embargo, los códigos de ética judicial son sólo un primer paso rumbo a la excelencia de la prestación jurisdiccional en el Estado de Derecho. Este es un camino muy largo y, de cierto modo, infinito, de suerte que nuevos medios deben ser vislumbrados, estructurados e implementados.

5. Algunos resortes éticos para el cumplimiento del deber judicial permanente de tutelar los derechos con efectividad

No parece conveniente dar por terminada esta sucinta investigación sin nombrar y explicar, ni que sea sumariamente, algunos intentos de la contemporánea teoría del Derecho –todavía no adoptados institucionalmente por los Poderes Judiciales– de proporcionar recursos específicamente dirigidos al fuero de la conciencia de los jueces, de modo que éstos desarrollen en su voluntad las cualidades de constancia y perpetuidad en orden

a la busca y consecución de la corrección jurídica en sus decisiones. En este sentido, se señalan tres planteamientos recientes, al parecer factibles y de sentido común.

El primero proviene de Manuel Atienza, en un texto dedicado a las virtudes judiciales en la selección y formación de los jueces en el Estado de Derecho (Atienza, 2004, 119–50). Como definición de virtud, adopta esto que dice el filósofo Alasdair MacIntyre: “es una cualidad humana adquirida, cuya posesión y ejercicio tiende a hacernos capaces de lograr aquellos bienes que son internos a las prácticas y cuya carencia nos impide efectivamente el lograr cualquiera de tales bienes” (MacIntyre, 1987, 237). Ahí, el profesor español propone que dichas virtudes pueden ser evaluadas mediante la inclusión en el temario de las oposiciones de reclutamiento de jueces y en los planes de estudios de las escuelas judiciales o de los cursos de formación para jueces de “las disciplinas que constituyen el núcleo de la teoría contemporánea del Derecho [, como] los problemas de interpretación, de argumentación o de ética jurídica” (Atienza, 2004, 147).

Amalia Amaya, investigadora del Instituto de Investigaciones Filosóficas de la Universidad Autónoma de México, también apuesta a las virtudes judiciales para que la sociedad obtenga jueces íntimamente comprometidos con la excelencia en la búsqueda de la justicia. Para la adquisición de tales cualidades de carácter, propone, por ejemplo, que la formación de los jueces se enriquezca con narrativas literarias en que haya personajes que desempeñen la judicatura, ya que “la literatura no sólo nos presenta un repositorio de modelos de jueces a imitar (o a evitar), sino que es también un vehículo a través del cual podemos construir versiones más ricas de las virtudes judiciales” (Amaya, 2013, 440) ⁶. Otro medio para el alcance de las virtudes judiciales que esta autora sugiere es la emulación de jueces reconocidamente ejemplares, porque

pese a que podemos ciertamente valernos de una descripción abstracta de las virtudes del juzgar, el considerar sobre [jueces] ejemplares contribuye a que desarrollemos de varios modos una explica-

6 En sentido similar, Atienza (2004, 144–5).

ción más penetrante y compleja de la excelencia en la adjudicación (Amaya, 2013, 437-8).

Por último, se consigna la propuesta del jurista polaco Mateusz Stepień, quien, nutriéndose de la ética de Confucio, ofrece cinco directrices para el proceso de madurez ético-judicial, como colofón de un trabajo sobre las etapas de autodesarrollo del juez (Stepień, 2013, 137-51). La primera es que el juez necesita saber que las virtudes judiciales son el resultado de un proceso lento, en que se toman numerosas decisiones, se enfrentan muchos dilemas morales y jurídicos y se adquiere poco a poco la experiencia de sopesar los valores jurídicamente tutelados de manera autorreflexiva. En segundo lugar, el juez tiene que comenzar a andar por el camino del autodesarrollo aquí y ahora, sin abandonarlo; un modo de desviarse de él es pensar: “Pondré mis mejores esfuerzos en el próximo caso; en otra ocasión, trataré de examinar con más detenimiento los valores en conflicto o los factores complicados del caso”. La tercera directriz es procurar tratar a jueces que sean personas ejemplarmente virtuosas, porque sin un apropiado ambiente de relaciones interpersonales, las condiciones institucionales de la judicatura contribuyen muy pobremente al autodesarrollo del magistrado. En cuarto lugar, está la necesidad de que el juez emplee esfuerzo, disciplina, autocontrol y concentración para adecuar sus opciones y móviles a la función de administrar la justicia de forma excelente, ya que el ejemplo de jueces virtuosos puede proporcionarle las líneas generales de cómo debe ser, pero no le confieren las cualidades de carácter que desea poseer. Finalmente, la quinta directriz consiste en que, ante una mala decisión que haya tomado, el juez busque dentro de sí mismo, en primer lugar, las causas de su malogro; en este sentido, necesita realizar un examen crítico de la metodología que ha utilizado, del conocimiento que poseía en aquella ocasión, de la intensidad de su interés y de sus motivaciones internas presentes en el caso concreto que ha juzgado de manera insatisfactoria; puede ocurrir que esas causas residan en factores externos –como, por ejemplo, en la estructura jerárquica de los tribunales, en el sistema de jurado, en la situación económica circundante, etc.–, pero, ante todo, hace falta que el magistrado se fije si no se hallan dentro de sí mismo (Stepień, 2013, 144-5).

6. Conclusiones

De lo expuesto, pueden extraerse las siguientes conclusiones principales:

Es enteramente razonable que, ante la frecuencia con que los jueces tienen que lidiar con pretensiones contrapuestas, los potenciales justiciables de una relación jurídica procesal duden –recurriendo a la definición de la justicia de Ulpiano– de la posibilidad de que los juzgadores logren dar siempre el derecho que toca a cada parte del proceso cuando no tienen la voluntad constante y perpetua de hacerlo;

Dado que el derecho humano a la tutela judicial efectiva es un derecho permanente, no intermitente, entonces su deber jurídico correlativo, a saber, el de que el juez garantice el triunfo del derecho sustantivo del justiciable que demuestra tener razón, es igualmente permanente. Así, desde la sistemática contemporánea de los derechos humanos también es legítimo cuestionar si el decisor de un pleito judicial puede solucionarlo habitualmente con justicia objetiva –*ius suum cuique tribuendi*– sin que posea la justicia subjetiva –*la constans et perpetua voluntas*–;

Sólo si adquiere la voluntad firme y perseverante de dar a todo justiciable aquello que le corresponde es que el juez será capaz de cumplir con su deber permanente de tutelar los derechos de manera efectiva, porque su voluntad así fortificada es el elemento clave que moviliza a su razón en orden a que emita juicios rectos, que efectivamente busquen y encuentren la solución jurídica correcta para los casos que juzga. A fin de cuentas, en esto es que se sitúa la relevancia jurídica de la justicia como “voluntad constante y perpetua” a partir de la consideración del derecho humano a la tutela judicial efectiva; Aunque la “voluntad constante y perpetua” del juez no pueda constituir el objeto de un derecho subjetivo de los justiciables, ella debe ser promovida institucionalmente por el Estado –y, dentro de éste, especialmente por el Poder Judicial– a causa de su neta función estratégica: el aseguramiento del derecho humano a la tutela judicial

efectiva, que, a su vez, es la garantía de eficacia de los demás derechos de las personas e incluso medio de sustentación del mismo Estado de Derecho. De este modo, existe la necesidad de ampliar y profundizar los instrumentos adecuados ya existentes en este sentido, como, por ejemplo, los códigos de ética judicial.

7. Bibliografía

- Amaya, Amalia. 2013. Exemplarism and Judicial Virtue, en del Mar, Maky-similian y Gordon, Randy (eds.). *Exemplary Narratives in Law and Legal Reasoning*, special issue of *Law and Literature* 25 (2013) 3, 428-45.
- Aristóteles. 2002. *Ética a Nicómaco*, trad. María Araujo y Julián Marías, 8ª ed. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Aristóteles. 1999. *Retórica*, trad. Antonio Tovar, 3ª ed. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Atienza, Manuel. 2004. *Cuestiones judiciales*. México: Fontamara.
- Cintra, Antonio Carlos de Araújo, Grinover, Ada Pellegrini y Dinamarco, Cândido Rangel. 2004. *Teoria geral do processo*, 20ª ed. São Paulo: Malheiros.
- Código Iberoamericano de Ética Judicial.
- Cuerpo del Derecho Civil Romano. 1889. *Digesto*, trad. Ildefonso L. García del Corral. Barcelona: Jaime Molinas Editor.
- Cunha, Paulo Ferreira da. 1990. *Pensar o Direito*. Do realismo clássico à análise mítica. Coimbra: Almedina.
- Hervada, Javier. 1991. *Lecciones de filosofía del derecho*. Teoría de la justicia y del derecho, t. I, 3ª ed. Pamplona: EUNSA.
- Honoré, Tony. 2002. *Ulpian*. Pioneer of Human Rights, 2nd ed. Oxford: Oxford University Press.
- MacIntyre, Alasdair. 1987. *Tras la virtud*, trad. Amelia Varcárcel. Barcelona: Crítica.
- Massini, Carlos Ignacio. 1982. *La prudencia jurídica*. Introducción a la gnoseología del Derecho. Buenos Aires: Abeledo-Perrot.
- Nalini, José Renato. 2012. *Ética da magistratura*. Comentários ao Código de Ética da Magistratura Nacional – CNJ, 3ª ed. São Paulo: RT.

- Platón. 1949. *La República*, trad. José Manuel Pabón y Manuel Fernández Galiano. Madrid: Instituto de Estudios Políticos.
- Stepień, Mateusz. 2013. The Three Stages of Judges' Self-Development, en Amaya, Amalia y Lai, Ho Hock (eds.). *Law, Virtue and Justice*. Oxford: Hart Publishing.
- Toller, Fernando M. 1999. *Libertad de prensa y tutela judicial efectiva*. Estudio de la prevención judicial de daños derivados de informaciones. Buenos Aires: La Ley.
- Toller, Fernando M. 2006. El derecho a la tutela judicial efectiva, en Ferrer McGregor, Eduardo (coord.). *Derecho procesal constitucional*, t. IV, 5ª ed. México: Porrúa, 3225 et seq.
- Toller, Fernando M. 2013. Fundamentos filosóficos y procesales del derecho a tutela judicial efectiva, en Vigo, Rodolfo L. e Gattinoni de Mujía (dirs.). *Tratado de Derecho Judicial*, t. I. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 485-512.
- Tomás de Aquino. 2001. *Suma de teología*, trad. José Martorell Capó, 4ª ed. Madrid: BAC.
- Vigo, Rodolfo Luis. 2006. Ética judicial e interpretación jurídica. *Doxa* 29, 273-94.
- Villey, Michel. 1979. *Compendio de filosofía del Derecho*. Definiciones y fines del Derecho, trad. Diorki. Pamplona: EUNSA.