



ÉTICA JUDICIAL

DE LAS REGLAS A LAS ACTUACIONES

MONOGRÁFICO

Escuela de Capacitación Judicial
XX aniversario
San Salvador, El Salvador.

Consejo Nacional de la Judicatura

**Ética Judicial:
De las reglas a las actuaciones**

Monográfico

Escuela de Capacitación Judicial
“Dr. Arturo Zeledón Castrillo”

XX aniversario
San Salvador, El Salvador

Consejo Nacional de la Judicatura. “Ética Judicial: de las reglas a las actuaciones”, San Salvador, Consejo Nacional de la Judicatura/Escuela de Capacitación Judicial, 2014.

Todos los derechos reservados.

Consejo Editorial

Lic. Jorque Alfonso Quinteros Hernández

Lic. Rafael Mendoza

Dr. Guillermo Padilla Benitez

Dr. Roberto Rodríguez Meléndez

Revisión:

Licda. Jennifer Serrano de Morales

Arte y Portada:

Leticia Cárcamo

340.112

848 Ética Judicial : de las reglas a las actuaciones : monográfico / Teodoro Pérez, Santiago Carretero Sánchez... [et. al]. -- San Salvador, El Salv. : Consejo Nacional de la Judicatura, Escuela de Capacitación Judicial, (CNJ-ECJ), 2014.

ISBN 978-99961-902-3-0

1. Derecho y etica. 2. Función judicial-Legislación -- El Salvador.
I. Pérez, Teodoro, coaut. II. Carretero Sánchez, Santiago, coaut.
III. Título.

Las opiniones vertidas en el material publicado, no necesariamente reflejan la posición de las autoridades del CNJ ni del Consejo Editorial de la Revista; los puntos de vista del documento son responsabilidad de los autores.

Publicación del Consejo Nacional de la Judicatura con el financiamiento del programa de USAID para el Fortalecimiento de la Democracia del Sector de Justicia.

El documento “Ética Judicial: de las reglas a las actuaciones” ha sido posible gracias al apoyo de los Estados Unidos de América a través de la Agencia de los Estados Unidos para el Desarrollo Interiores (USAID). Los puntos de vista del documento, son de responsabilidad de los autores y no reflejan necesariamente, los de USAID o los del gobierno de los Estados Unidos.

Impreso en El Salvador C.A., en Talleres Gráficos UCA, 2014.

Pleno del Consejo Nacional de la Judicatura

- Lic. Tito Edmundo Zelada Mejía (Presidente)
- Lic. Manuel Francisco Martínez
- Lic. Alcides Salvador Funes Teos
- Lic. Jorge Alfonso Quinteros Hernández
- Lic. Luis Enrique Campos Díaz
- Licda. Marina de Jesús Marenco de Torrento
- Lic. Santos Cecilio Treminio Salmerón

Escuela de Capacitación Judicial “Dr. Arturo Zeledón Castrillo”

- Dr. Roberto Rodríguez Meléndez. Director
- Lic. José Hugo Granadino Mejía. Subdirector

“Ética Judicial: de las reglas a las actuaciones”

ÍNDICE DE CONTENIDOS

Prólogo	7
Reflexiones sobre ética judicial	
Ley y ética en la administración Pública. Distinciones necesarias <i>Teodoro Pérez</i>	11
Corrupción, Funcionarios Públicos y Papel de la Deontología <i>Santiago Carretero Sánchez</i>	59
Elementos de ética Judicial <i>Eduardo de Urbano Castrillo</i>	89
Principios Éticos que informan las relaciones de los empleados públicos <i>Jesús González Pérez</i>	163
Los jueces buenos y los buenos jueces. Algunas reflexiones sencillas y dudas sobre la ética judicial. <i>Eusebio Fernández García</i>	191
Ética Judicial e interpretación jurídica <i>Luis Rodolfo Vigo</i>	209
Normatividad internacional	
Resolución del Consejo Económico Social de las Naciones Unidas 2006/23 y los principios de Bangalore sobre conducta judicial ...	241
El Estatuto del juez iberoamericano.	255
La Carta de derechos de las personas ante la justicia en el espacio judicial iberoamericano	265
Código modelo Iberoamericano de Ética Judicial	275
Normativa salvadoreña	
La Ley de ética gubernamental	297
Reglamento de la ley de ética gubernamental.....	327
Prólogo del Código de ética judicial de El Salvador.	
Dr. Luis Rodolfo Vigo	377
Código de ética judicial de la República de El Salvador.....	389

PRÓLOGO

El Consejo Nacional de la Judicatura a través de su Escuela de Capacitación judicial “Dr. Arturo Zeledón Castrillo”, ha venido desarrollando esfuerzos relacionados con la sensibilización y la formación en materia de ética, orientada hacia los operadores de justicia, especialmente a jueces, juezas, magistrados y magistradas, en materia de ética.

Presentamos en esta obra, una selección de documentos que no sólo permiten establecer criterios sobre un modelo de ética judicial en el país; también es una contribución oportuna de la mano del reciente aprobado Código de Ética Judicial de El Salvador, el cual se comparte en esta edición e invita a una profunda reflexión sobre “un tópico”, un área de conocimiento y un espacio para la práctica judicial normada por la moral, condición que consideramos necesaria e impostergable para el desarrollo integral del país.

Compartimos reflexiones y aportes generados por expertos internacionales que han apoyado a la Escuela, no solo en la elaboración de materiales *ad Hoc*, para la implementación de cursos de formación sobre ética judicial, profundizando en la evolución histórica de este tema aplicado al sistema judicial en el ámbito internacional y, particularmente, en el interamericano.

Es de importancia retomar el aporte de Teodoro Pérez, que nos introduce en la naturaleza de la ética del servidor público; en ese sentido, el juez no obstante su calidad de funcionario muy especializado, debe ser considerado como gestor de un servicio público, que deviene estratégico y central dentro de un Estado de Derecho. También de forma introductoria Santiago Carretero Sánchez, nos propone una lectura sobre las bases mismas de ética en el servicio pública para finalizar con una tipología de principios y criterios usualmente codificados en los sistemas éticos en sector público.

Por su parte, el Dr. Eduardo de Urbano Castrillo nos presenta un amplio recorrido que inicia desde la propia conceptualización de la ética, pasando por la ética de las profesiones, hasta finalizar con una consideración de los fundamentos propios de la ética judicial y sus sub-apartados o áreas específicas de trabajo, en el ámbito de la justicia. Nuevamente, se transcribe este material elaborado en el seno de esta Escuela en años anteriores, y que sirvió de apoyo para

el desarrollo de procesos formativos en esta temática, inicialmente editado en el año 2006.

Concluye, lo que podríamos denominar como esa necesaria introducción a la ética del funcionario público el aporte del Dr. Jesús Gonzalez Pérez, quien amablemente ha cedido para esta publicación un texto relacionado con la temática y que describe y analiza con profundidad este tema en el ámbito español.

Finalmente, en el aparatado de reflexiones académicas, se incorpora, la contribución brindada por el Dr. Eusebio Fernández de la Universidad Carlos III de Madrid, en la cual se aprecian claramente las cualidades que distinguen a este experimentado catedrático de Filosofía del Derecho: un lenguaje sencillo y ameno que nos lleva a través de los aspectos e interrogantes más relevantes en materia de ética judicial, permitiéndonos arribar al análisis no solo de las condiciones que debe poseer el trabajo de un juez, sino también el talante humano que deba quizá caracterizarlo, ponderándose en este artículo tanto el aspecto profesional del juzgador como el humano.

Este espacio se culmina con el aporte del profesor argentino Rodolfo Vigo, con quien la Escuela de Capacitación Judicial ha tenido la oportunidad de contar en diversas ocasiones en procesos de formación. No podría faltar en esta edición un artículo especialmente orientado a vincular la ética con la labor interpretativa en el seno de la Administración de Justicia, con lo cual este autor amablemente ha colaborado.

Todos estos aportes, sin duda nos permiten repensar en el proceso que –como lo indica el lema de este número monográfico– implica dar pasos que vayan “de las reglas a las actuaciones”.

Nuestro más sincero agradecimiento a los expertos internacionales por compartir sus reflexiones académicas, por su constante contribución, dedicación y compromiso en apoyar y sumar esfuerzos en la esta ardua labor formativa pionera del Consejo a través de su Escuela.

Posteriormente, se recopilan aquí textos de innegable interés en materia de ética judicial tanto del ámbito internacional y, en particular, del iberoamericano. De ahí que el lector podrá encontrar aquí el denominado Código de Bangalore, el Estatuto del Juez Iberoamericano y el Código Modelo Iberoamericano de Ética Judicial, por mencionar a los más relevantes.

En lo que respecta a la legislación nacional, debido al carácter de servidor público que tiene el Juez y a su necesaria vinculación al sistema de control de la ética del funcionariado público en El Salvador, incluimos aquí también la Ley de Ética Gubernamental y su Reglamento.

Destacamos que esta edición es de especial interés para los operadores judiciales por incluir la publicación del Código de Ética Judicial de El Salvador. Con ello el Consejo quiere unirse al esfuerzo de jueces y juezas que han identificado la necesidad vigente en la realidad salvadoreña de avanzar de las “reglas” a las “acciones”. Probablemente, con este Código podamos pasar además, y en un lapso de tiempo breve, de los enfoques normativos a la implementación de una política de ética judicial en el Órgano judicial, permitiendo la implementación de un sistema de gestión de ética judicial que consolide dentro de la labor judicial, el necesario camino en busca de estándares de trabajo del más alto nivel.

Estamos seguros de que esta obra contribuirá a la adopción de las normas éticas que abordan los temas aquí presentados, dentro del quehacer de nuestras instituciones.

Consejo Nacional de la Judicatura
San Salvador, 11 de julio de 2014.

LA ÉTICA EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA: DISTINCIONES NECESARIAS

Teodoro Pérez¹
Escuela de Capacitación Judicial
“Dr. Arturo Zeledón Castrillo”

Sumario:

I.- Diferencia y complementariedad de la ley y la ética en la función pública. II.- La ética como argumentación. III.- La ética como gratificación en el convivir. IV.- Aproximación a los conceptos básicos de la ética pública. V.- Aportes de las principales tradiciones éticas. VI.- El fundamento ético de la función pública. VII.- La ética pública y la construcción de confianza en el Estado.

I.- Diferencia y complementariedad de la ley y la ética en la función pública

Ley y Ética son dos términos con un vínculo muy estrecho cuando se habla de la construcción de sociedades cuya cohesión social esté dada por la confianza recíproca entre todos sus miembros, y no por la fuerza o el miedo. Y cuando hablamos de construir el Estado que postula la Constitución salvadoreña, salta a la vista que ello requiere de profundos cambios en la cultura y en las prácticas pre-modernas que aún persisten, como atavismos, afectando la forma como opera la Administración Pública. La Ley y la Ética tienen una muy cercana relación en la configuración de la cultura, en una relación sinérgica que requiere ser potenciada.

Resulta evidente para cualquier observador que las sociedades complejas –como las que vivimos dentro de las organizaciones territoriales y políticas que configuran a los países– operan en torno a tres tipos de reglas que tanto el conjunto de la sociedad como los grupos y los individuos han adoptado y comparten: las de la ley, que son formales y explícitas, y las de la cultura y la ética, que son informales y usualmente implícitas. Estas reglas son fundamentales para la convivencia justa y respetuosa en cualquier país, así como para el desarrollo social y económico.

¹ Materiales de apoyo elaborados por el experto de nacionalidad colombiana Teodoro Pérez para el desarrollo de procesos de formación continua en la Escuela de Capacitación Judicial “Dr. Arturo Zeledón Castrillo” de El Salvador en el año 2008. Este material ha sido parte de los procesos formativos de la ECJ y hemos considerado en esta ocasión compartirlo con la comunidad jurídica, dado su relevancia y actualidad.

Las normas formales –es decir la Ley– se refieren a aquellos preceptos dictados por la autoridad competente, mediante los cuales se manda o prohíbe algo en consonancia con la justicia y para el bien de los gobernados; por su lado, las normas informales corresponden, por una parte, a las convenciones que la cultura tiene establecidas a través de creencias, modelos mentales, significaciones, costumbres y tradiciones para legitimar los comportamientos que se consideran socialmente aceptables y repudiar los que no, y por otra parte a los sistemas de valores y principios éticos que desde el fuero interno individual sirven a cada persona para evaluar las actuaciones propias y las de los otros acerca de lo que significa vivir bien y habitar bien.

En este orden de ideas, la Ley cumple una función indispensable en la generación de cambios sociales, al determinar con su fuerza vinculante y coercitiva cuáles son los comportamientos que la sociedad espera tengan sus miembros. La Ley define así cuáles son las conductas que, en el caso del funcionamiento del Estado, los servidores públicos deben tener, de manera que la norma específica el “deber ser” de sus comportamientos, al indicarles cuáles conductas están obligadas a tener y cuáles deben evitar. La norma define, asimismo, el tipo de sanciones aplicables en los casos en que se violen los mandatos legales sobre el comportamiento correcto en el desempeño de la función pública.

Frente a cada funcionario, la norma se constituye en una regulación externa o heteroregulación, cuyo cumplimiento se asegura en parte por la apelación al sentido de responsabilidad ciudadana y amor patriótico de los servidores públicos, pero principalmente por los dispositivos coercitivos y punitivos que la misma ley determina.

Cuando las normas jurídicas regulan las conductas de los servidores públicos, dicha norma debe denominarse “Reglamento” o “Código de conducta”, por cuanto especifican las reglas de comportamiento que deben ser observadas en la actividad laboral y fuera de ella. En este sentido es de vital importancia que las entidades tengan reglamentos de conducta muy claros y coherentes, como base reguladora de la cultura organizacional que deseen construir a su interior.

Ahora bien, como todos sabemos, los servidores públicos no cumplen los reglamentos y las leyes *ipso facto*, por el solo hecho de su vinculación laboral al Estado y/o de la promulgación y conocimiento de los mismos. Se requiere una disposición interna de cada persona, una actitud para cumplir con las normas. La simple observación empírica nos enseña que cuando esta disposición no existe, y

por el contrario la actitud orienta a obrar contrario al reglamento, así se comporta el individuo.

La actitud para cumplir con la ley y el reglamento, es la ética. En otras palabras, la ética nace de dentro de la persona, como un deseo de vivir el mundo de una cierta manera. Es decir, si la ley establece el “deber ser”, la ética se manifiesta como “querer ser” y “querer hacer”. De allí la complementariedad que tienen la ley y la ética para lograr la integridad, la transparencia y la eficiencia en el ejercicio de la función pública.

En otras palabras, la ética pública es de naturaleza diferente a la ley, por cuanto se sitúa en el campo de la ideología, esto es del mundo que se quiere vivir, y no en el dominio jurídico del mundo que se debe vivir, al cual sí pertenece la ley.

Ser ético consiste en jugar limpio, en no hacer trampas, en cumplir con los acuerdos y normas establecidas, lo cual requiere por una parte de reglas de juego claramente establecidas –que para el caso de la función pública están dadas por los mandatos constitucionales, legales y reglamentarios acerca de cómo debe desempeñarse dicha función–, y por otra parte exige de una actitud, una disposición de los servidores públicos a cumplir con esos mandatos.

Ahora bien, ¿cómo actuar cuando la norma es inmoral? ¿Y cómo identificar la inmoralidad de una ley?

De Urbano² señala que existen al menos cuatro criterios para precisar si una determinada norma es injusta:

- Cuando busca favorecer intereses privados.
- Cuando supone un abuso de autoridad.
- Cuando viola el principio de igualdad, y
- Cuando es una norma prevaricadora, que no da a cada uno lo suyo.

Podríamos agregar un quinto criterio: cuando la norma atenta contra la dignidad humana de algún grupo de personas.

En un caso tal, la conducta ética estará determinada por el seguimiento por parte del servidor público de los Principios de Ética Pública que emanan de la Constitución y de las leyes que reglamentan la función pública.

2 De Urbano, E. (2006). *Principios de Ética Judicial*. San Salvador: Consejo Nacional de la Judicatura-Escuela de Capacitación Judicial.

II.- La ética como argumentación

La tradición racionalista asume la ética como un saber que se fundamenta y se construye desde la reflexión filosófica, y que se traduce en un arsenal de argumentos, en un elenco axiológico y en un sistema normativo que deben ser observados por las personas en su vida cotidiana para que su comportamiento sea considerado ético, dentro de un modelo ideal de ser humano y de sociedad. El desarrollo moral es visto, inclusive, como la expansión de la capacidad cognitiva para argumentar y explicar la conducta seguida o a seguir, según principios universales. Valores, prescripciones y argumentos racionales son, entonces, los ejes que sostienen la formación ética que se diseña desde estas perspectivas³.

Como fundamentación de la ética, el enfoque racionalista es muy importante, en especial para mostrar la validez de una determinada norma moral. No obstante, en el terreno de las ejecuciones es prácticamente anodino, por cuanto en general ninguna buena razón basta para lograr que se siga la norma. Nadie cumple reglas morales por el solo hecho de que éstas hayan sido bien fundamentadas teóricamente. Así lo afirma Bobbio⁴: *“Los límites del racionalismo ético son todavía más evidentes cuando se abandona el tema del fundamento de la moral y se afronta aquel prácticamente mucho más importante de la ejecución de las leyes morales. Para mostrar la validez de una regla puede bastar una buena razón; pero esta misma buena razón no basta normalmente para hacerla observar. El tema del fundamento de las reglas morales es tan apasionante teóricamente como irrelevante prácticamente. No hay máxima moral que sea observada por el solo hecho de haber estado bien fundada”*.

Las éticas prescriptivas, que pretenden mediante la regulación que los comportamientos de las personas se sitúen dentro del ámbito de sus mandatos, son éticas teleológicas, por cuanto buscan que el sujeto que ejecuta la acción moral lo haga en la búsqueda de una finalidad, de un propósito como consecuencia de la acción, consistente en lograr una recompensa o evitar un castigo. Son éticas que se fundan en la emocionalidad del miedo o en la expectativa de una esperanza: temor al infierno, al pecado, a la sanción, al enjuiciamiento, a la condena, a la cárcel, a la multa, al escarnio público o a la segregación social;

3 Ver Cortina, A. (1998a). *El mundo de los valores*. Bogotá: FES. Asimismo, Manzi, J. y Rosas, R. Bases psicológicas de la ciudadanía. En C. Pizarro y E. Palma (Eds). *Niñez y democracia*. Bogotá: Ariel-Unicef. 1997.

4 Bobbio, N. (1997). *Elogio de la templanza y otros escritos*. Madrid: Temas de Hoy. P. 216.

esperanza en la gloria eterna, en el advenimiento del cielo, en el reconocimiento público, en generar una deuda que cobrará después, en una vida tranquila o en el advenimiento de la democracia.

En la creencia de que las personas orientamos nuestras acciones por la mejor opción racional o por las teorías y conceptos que manejamos, frecuentemente los enfoques racionalistas apuntan a la ilustración en la formación ética. La lógica que manejan consiste en que si lo que usted sabe guía su acción, entonces es necesario impartir conocimientos sobre ética para que éstos orienten su trasegar por el mundo. Más específicamente, es necesario enseñarle valores, entendidos, según Cortina⁵, como cualidades intrínsecas de la persona que debemos cultivar (honradez, honestidad, etc.), como cualidades de las cosas o de las relaciones con las otras personas que debemos ser capaces de reconocer (belleza, armonía, amistad, paz, etc.), o bien como cualidades componentes del ser humano ideal que debemos desarrollar en nosotros para alcanzar la perfección⁶.

Los conocimientos filosóficos sobre ética y la teoría de los valores son indispensables para la fundamentación deóntica de las profesiones y para el diseño de proyectos educativos, políticos, empresariales, deportivos, investigativos y de cualquier otro tipo, por cuanto la escala de valores que asumamos orientará el sentido de las finalidades y las estrategias de la planeación. No obstante, la ejecución de los proyectos se realiza en el aquí y en el ahora de las interacciones de las personas que están involucradas en esas acciones, es decir, en la espontaneidad, reactividad e irreflexividad propias del fluir de la vida cotidiana, la cual no es susceptible de ser diseñada desde las tecnologías de la planeación.

No estamos afirmando que el conocimiento y la racionalidad cumplen una función trivial en la configuración de las acciones humanas. Ellos nos sirven, como ya dijimos, para la planeación y como referencias para la reflexión, herramienta de gran importancia para afectar la dinámica emocional y para configurar los dispositivos evaluadores y significantes de lo que nos resulte atractivo o aversivo, gratificante o mortificante, interesante o irrelevante⁷.

5 Cortina, A. (1998a).

6 La mirada que mantenemos en el presente Modelo de Ética Pública se distancia ampliamente de esta concepción de los valores. En efecto, aquí los valores son asumidos como "aquellas formas de ser y de actuar de las personas que son altamente deseables como atributos o cualidades nuestras y de los demás, por cuanto posibilitan la construcción de una convivencia gratificante en el marco de la dignidad humana."

7 Lyons, W. (1993). *Emoción*. Barcelona: Anthropos.

III.- La ética como gratificación en el convivir

Los humanos somos seres sociales por naturaleza. Tenemos diferentes modos de vida según la cultura en la que vivamos, pero nadie puede inscribirse en estos modos de vivir intensamente interactivos si no convive con otros hombres y mujeres en un proceso de socialización, en el que aprehende un lenguaje y unas formas de sentir y de expresarse, e interioriza unos hábitos y unas normas implícitas y explícitas que le indican lo que está permitido y lo prohibido, lo que es aceptado y lo que es rechazado; es decir, aprehende una visión y un sentido de la vida, y con ellos unas pautas y criterios internos para valorar como deseados o indeseados, gratificantes o mortificantes, los comportamientos propios y los de los demás. La ética emerge así como una condición básica y natural de la convivencia social.

La naturaleza de la ética no es de tipo jurídico, aunque la ética sí orienta la construcción de normas y leyes al influir la definición de los fines y sentidos de éstas; su naturaleza es de orden ideológico, ya que se sitúa en el dominio de los deseos, los sentimientos y las emociones, en cuanto se origina como elemento de juicio y de guía a partir de la opción por el mundo que queremos vivir, y por tanto se halla localizada en el fuero interno de las personas y en los imaginarios compartidos (costumbres, ideales, formas de ver la vida) de las colectividades.

Por eso, si el individuo actúa contra un criterio moral, ello le produce culpa, vergüenza o remordimiento; por tanto, caracterizará esa acción como inmoral o equivocada, y se sentirá mal consigo mismo. De igual forma, si otro obra mal, sentiremos indignación o disgusto hacia esa persona. Y al contrario: si las acciones del individuo son coherentes con sus principios y valores éticos, se sentirá satisfecho y honrado consigo mismo; asimismo, las actuaciones éticas de otros le producirán complacencia y agrado.

En la mirada que aquí mantenemos, concebimos que la ética se constituye en la preocupación por el bienestar del otro en términos de responsabilidad y de cuidado⁸, y adquiere su forma cuando aceptamos la legitimidad del otro como un ser con el cual configuramos un mundo social. Como preocupación, como interés por el bienestar del otro, como compasión solidaria en el dolor o la necesidad del otro, como alegría gratificante por el logro del bien común, la ética no tiene ningún fundamento racional argumentativo, sino emocional, es algo

8 Cfr. Maturana, H. (1997). *La objetividad, un argumento para obligar*. Santiago: Dolmen; y Boff, L. (2001). *Ética planetaria desde el Gran Sur*. Madrid: Trotta.

que simplemente nos ocurre sin que podamos controlar su ocurrencia. Es por ello que los discursos éticos no convencen sino a los previamente convencidos.

Que la ética tiene que ver fundamentalmente con la vida, con las interacciones y no con los discursos ni con las normas, se hace evidente cuando observamos los muy frecuentes casos de personas que muestran fuertes incoherencias entre sus discursos, construidos sobre los valores más sublimes, y sus prácticas, agenciadas por un empuje que justifica cualquier medio para alcanzar el fin de apropiación, despojo y hegemonía que buscan.

Como seres biológicos que somos, las acciones humanas son posibles porque una determinada emoción las genera⁹. De hecho, todos sabemos que cuando uno se encuentra en una cierta emoción tiene abierto un dominio de acciones posibles que se cierra y da paso a otro dominio de acciones diferentes cuando cambia la emoción que vivimos. Y por cuanto el existir en la vida cotidiana se da en un continuo fluir de emociones, lo que hagamos o no hagamos en nuestras interacciones con los otros y con el entorno, dependerá de ese fluir emocional, el cual está estrechamente relacionado con la cultura en la que nos hemos socializado y con los demás componentes de nuestra personalidad.

Ahora bien, todos los seres vivos buscan la gratificación y/o la tranquilidad, huyéndole a las situaciones que les pueden generar daño y causar dolor o mortificación. Los humanos acontecemos de manera similar, con la diferencia de que aquello que para nosotros significa bienestar y lo que consideramos buenos satisfactores de las necesidades presenta notables variaciones culturales¹⁰. Según Savater y Singer, vivimos en la búsqueda de la autoafirmación, la gratificación y la felicidad¹¹, las cuales pretendemos lograr en la vida terrenal o en la forma de existencia que tengamos después de la muerte, dependiendo de las creencias religiosas que profesamos. Según la cultura que predomine en el individuo y según el ámbito concreto de relación en que se mueva, la persona encontrará la gratificación en una determinada acción o en su contraria.

9 Maturana, H. (1991). *Emociones y lenguaje en educación y política*. Santiago: Hachette.

10 Max-Neef, M. (1992). *Desarrollo a escala humana: una opción para el futuro*. Santiago: Cepaur.

11 Ver Savater, F. (1991a). *Ética como amor propio*. México: Mondadori. También: Singer, P. (1995). *Ética para vivir mejor*. Barcelona: Ariel.

El hecho es que las personas siempre hacemos lo que queremos, lo que deseamos, lo que nos hace sentir bien; es decir, buscamos que las acciones que realizamos sean autotélicas, que la gratificación que nos producen se halle en su misma ejecución. Pero la vida cotidiana no se compone solamente de acciones autotélicas. También ejecutamos muchas acciones que nos implican sufrimiento, privaciones o esfuerzos no deseados, pero las hacemos porque queremos sus consecuencias, que es en donde encontramos la gratificación. Estas son acciones de carácter teleológico, por cuanto la gratificación de la acción no está en la acción misma, sino en sus consecuencias.

Así se teje el fluir de la cotidianidad, en el trenzado de acciones teleológicas y acciones autotélicas, pero siempre en la búsqueda emocional de la gratificación. Una conducta de solidaridad como dar una donación, por ejemplo, puede estar fundada al menos por cuatro intenciones distintas originadas en emociones diferentes: la búsqueda de reconocimiento público si el donativo tiene difusión o el donante está siendo observado; adquisición de indulgencias para resarcir pecados o para cobrar el favor en el futuro; por el miedo si el solicitante de la donación representa un peligro inminente para la integridad del donante; o como acto de compasión al afectarnos el sufrimiento que al otro le produce la privación. En los tres primeros casos la acción solidaria tiene una connotación teleológica, y en la última autotélica.

En el enfoque que sustenta la mirada que sostiene el presente artículo, se mantiene que un trabajo formativo en ética debe estar sustancialmente orientado al querer, al deseo de las personas, de modo que se logren cambios en el sentido de sus vidas y que les resulte gratificante en sí mismas las actuaciones que vayan alineadas con la ética.

IV.- Aproximación a los conceptos básicos de la ética pública

Cuando hablamos de Ética en la Función Pública, necesariamente tenemos que referirnos y utilizar una serie de términos sobre los cuales es imprescindible definir el significado con el que se utilizarán dentro del texto, con el fin de estar de acuerdo sobre el lenguaje que se empleará en la exposición de las ideas y propuestas. Es así como a continuación se tendrá una aproximación a los conceptos de Función Pública, Ética, Moral, Valores, Ética Pública, Honestidad, Transparencia e Imparcialidad.

Por **Función Pública** se entiende toda actividad temporal o permanente, remunerada u honoraria, realizada por una persona natural en

nombre del Estado o al servicio del Estado o de sus entidades, en cualquiera de sus niveles jerárquicos¹². También, en un sentido amplio, la función pública puede ser entendida como la actividad del Estado ejercida con el fin de atender asuntos de interés público por medio de sus servidores públicos.

El concepto de **Ética** (del griego *ethos*: morada, costumbres, tradiciones) registra una amplia gama de definiciones en la literatura filosófica. El DRAE (Diccionario de la Real Academia Española), plantea cinco acepciones para los términos “ético y ética”, entre ellos los de “recto, conforme a la moral” y “conjunto de normas morales que rigen la conducta humana”.

Dado que los humanos somos seres eminentemente sociales que tenemos como condición básica de existencia el convivir con otros, y que además como seres vivos y en consecuencia como sistemas abiertos, no tenemos alternativa distinta que existir en interacción con el entorno, aquí se asumirá la **Ética** como *el conjunto de principios y valores del fuero interno que guían las interacciones de las personas hacia el vivir bien y el habitar bien*.

El buen vivir se refiere al arte de actuar libre pero responsablemente, en la perspectiva de la satisfacción de nuestras necesidades humanas para llevar una existencia gratificante, pero cuidando simultáneamente la dignidad de la propia vida.

Y habitar bien significa relacionarse con el entorno social y natural de una manera tal que las opciones de acción que se tomen posibiliten la vida en todas sus formas y promuevan su desarrollo en dignidad, no su negación ni destrucción¹³. De acuerdo con lo anterior, la Ética tiene una doble denotación: el cuidado de sí mismo, y el cuidado de los demás seres humanos y del planeta en general.¹⁴

El vocablo **Moral** (del latín *mos, moris*: costumbres, hábitos), por su parte, presenta también multiplicidad de significados, y como puede verse, en su etimología guarda sinonimia con el término ética. El DRAE enuncia ocho significados, de los cuales parecen pertinentes para el objeto del presente texto los que indican “Perteneiente o relativo a las acciones de las personas, desde el punto de vista de la bondad o malicia”, “Que no concierne al orden jurídico, sino al fuero interno o

12 Organización de los Estados Americanos –OEA– (1996). *Convención Interamericana contra la Corrupción*. Caracas: Estados miembros.

13 Singer, P. (1995).

14 Boff, L. (2001).

al respeto humano” y “Ciencia que trata del bien en general, y de las acciones humanas en orden a su bondad o malicia”. En este contexto y para lo que nos ocupa, siguiendo a Boff la Moral será asumida como la práctica de los principios y valores éticos. No obstante, a lo largo del texto se hará referencia fundamentalmente a la Ética y no a la moral, pues tal como se puede observar en el párrafo siguiente, la acepción que se hace del término Ética le da una denotación que lo relaciona con las actitudes y prácticas en el diario vivir.

En este contexto, la Ética Pública se referirá a las pautas éticas que rigen la actuación de quienes desempeñan una función pública, es decir de los servidores públicos –que comprende los vinculados por elección popular, mediante concurso, designación directa o por cualquier otra clase de contratación, para prestar sus servicios como trabajadores del Estado– dentro de un marco de Honestidad, Integridad, Transparencia y orientación hacia el bien común. Y en coherencia con la acepción que se dio al término “Ética”, más concretamente puede afirmarse que **la Ética Pública se refiere a la disposición interna o autorregulación de quienes desempeñan funciones públicas para cumplir cabalmente con los postulados y mandatos de la Constitución y la Ley acerca de cómo debe ejercitarse dicha función, en términos de eficiencia, integridad, transparencia y orientación hacia el bien común.**

Esta definición que se propone guarda estrecha relación con la que plantea la Ley de Ética Gubernamental, la cual dice que por Ética Pública se entiende los “Principios que norman los pensamientos, las acciones y las conductas humanas y que las orienta al correcto, honorable y adecuado cumplimiento de las funciones públicas¹⁵”.

Ahora bien, siempre que se habla de ética se está aludiendo a Principios y Valores. Los Principios se refieren a las normas o ideas fundamentales que rigen el pensamiento o la conducta (según el DRAE). En esta línea, los *Principios éticos son las normas internas y creencias básicas sobre las formas correctas como debemos relacionarnos con los otros y con el mundo, desde las cuales se erige el sistema de valores al cual la persona o los grupos se adscriben.* Dichas creencias se presentan como postulados que el individuo y/o el colec-

15 *Ley de Ética Gubernamental de El Salvador*, aprobada por Decreto Legislativo N° 1038, el 18 de mayo de 2006; literal l), del artículo 3, apartado Definiciones. Publicada en el Diario Oficial Número 90, de fecha jueves 18 de mayo de 2006, tomo N° 371. Esta definición junto con la que le precede, Enriquecimiento ilícito (literal k), fueron derogadas por el Decreto N° 873, publicado en el Diario Oficial Número 229, del 7 de diciembre de 2011, tomo N° 393.

tivo asumen como las normas rectoras que orientan sus actuaciones y que no son susceptibles de trasgresión o negociación.

En la línea de lo planteado, los principios dan origen a los valores, no viceversa. En la administración pública, por ejemplo, un principio es: *El interés general prevalece sobre el interés particular*; de allí se derivan, precisamente, los valores de la transparencia y de la honestidad. Como puede observarse, el enunciado de un Principio no debe ser una palabra, sino una frase cuyo contenido es un precepto.

Por **Valores** se entienden aquellas formas de ser y de actuar de las personas que son altamente deseables como atributos o cualidades nuestras y de los demás, por cuanto posibilitan la construcción de una convivencia gratificante en el marco de la dignidad humana. Los valores usualmente se enuncian por medio de una palabra (Honestidad, responsabilidad, cumplimiento, etc.).

La ética en la función pública está estrechamente conectada con dos valores que aunque independientes, están en permanente conexión y le exigen al servidor público un comportamiento coherente en los dos ámbitos a los que aluden: la Integridad y la Transparencia. La Integridad hace alusión al comportamiento recto, probo e intachable, es decir, al cabal cumplimiento de Principios Éticos en el desempeño de la función pública, y en particular al manejo honrado y pulcro de los bienes públicos.

La **Transparencia**, en cambio, se refiere al comportamiento claro, evidente, que no deja dudas y que no presenta ambigüedad. Es lo contrario de la opacidad, que no deja ver, que esconde. Se sitúa en el ámbito de la comunicación, del suministro de información, de la rendición de cuentas a la sociedad.

Y en el ámbito de la Administración de Justicia, emerge un tercer valor que se sitúa en la base de la función judicial: la **Imparcialidad**, entendida como obrar según la verdad de los hechos, con fundamento en la prueba, manteniendo una distancia de las partes sin favoritismos ni discriminaciones.

Por otra parte, la **Dignidad Humana** es la condición de existencia de los seres humanos en libertad, igualdad, respeto a la vida y satisfacción de sus necesidades fundamentales, que es lo que buscan garantizar los Derechos Humanos.

Ahora bien, si la ética se relaciona con el arte de elegir lo que conviene para la vida digna de todos¹⁶, entonces la ética en el desempeño de la función pública tiene una clara y específica finalidad: contribuir en la construcción de una sociedad que posibilite y garantice la vida digna para todos sus miembros. Por lo tanto, el criterio básico de la ética es aquello que todos podemos considerar como básicamente bueno. El criterio mínimo global de la ética es la misma humanidad: tratar humanamente a cada persona, lo que equivale a hacer posibles en la cotidianidad de la existencia de cada ser humano los Derechos Humanos integrales, que comprenden los derechos políticos, sociales, económicos, culturales y ambientales, incluyendo el derecho al desarrollo y a la paz.

Los **Derechos Humanos** constituyen el reconocimiento de que todas las personas tienen una misma dignidad y unos mismos derechos, independientemente de cualquier característica racial, cultural, política, religiosa, de género, social u otra. Al aceptar los Derechos Humanos como el gran marco ético para las actuaciones humanas, se reconocen en forma automática los propios derechos y los de las demás personas en el espacio de convivencia, de modo que las acciones conducentes a hacer efectivos los intereses de unos no pueden ejecutarse en detrimento o en negación de la dignidad de los otros, tanto en el presente como en el futuro. Emerge así una perspectiva ética en el que el ejercicio de mis derechos no puede entenderse desligado del cumplimiento de mis deberes para con los otros.

V. Aportes de las principales tradiciones éticas

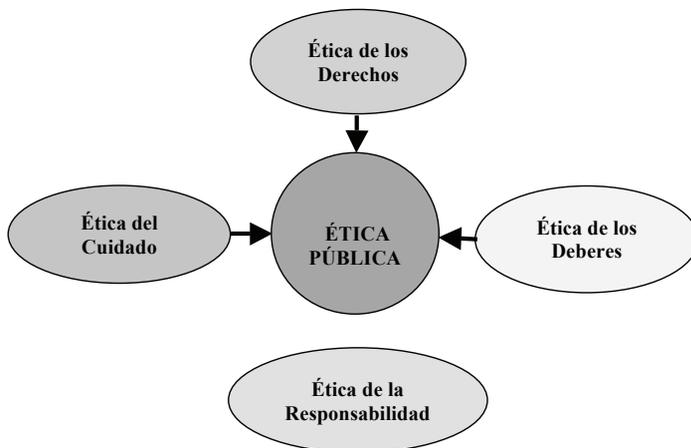


Figura No. 1. Tradiciones éticas que fundamentan a la Ética Pública

Tal como lo muestra la figura No. 1, existen cuatro grandes tradiciones éticas que configuran el contexto ético de una entidad u organización: las éticas que promueven principios universales, las que prescriben parámetros de actuación para un determinado colectivo, las éticas que se preocupan por las consecuencias de las acciones, y las éticas que promueven una relación de cultivo de la vida.

V.1.- Aportes desde la Ética de los Derechos

La ética en las entidades públicas puede ser entendida como el arte de elegir lo que conviene para la vida digna de todos, lo que en el marco de principios éticos universales equivale a hacer posibles en la cotidianidad de la existencia de las personas los Derechos Humanos integrales, que comprenden los derechos políticos, sociales, económicos, culturales y ambientales, incluyendo el derecho al desarrollo y a la paz.

Las entidades públicas tienen una responsabilidad de primer orden en la construcción de una convivencia justa y pacífica. Un orden justo y la resolución pacífica de los conflictos es un interés básico para la supervivencia a largo plazo de las instituciones. Sin embargo, asumir y promover acuerdos sobre la justicia entendida como equidad e imparcialidad, y para garantizar que el gobierno efectivamente construya el bien común, implica cambios fundamentales en la vida misma de las entidades públicas, y supone líderes responsables que actúen con convicciones éticas. Para ello deben guiarse por el criterio de universalidad: es correcto lo que es conveniente para todos, porque promueve el respeto a la dignidad de todas las personas y fomenta la convivencia pacífica.

La Constitución de la República de El Salvador ha definido los Derechos Humanos integrales como los más altos principios éticos que deben guiar las actuaciones de las entidades del Estado, tal como se colige de la lectura de sus primeros 70 artículos, los cuales abundan en la fijación de fines y responsabilidades del Estado, así como de garantías para los ciudadanos en el respeto y cumplimiento de los Derechos Humanos.

De acuerdo con el mandato constitucional, el fin de la actividad estatal debe inscribirse dentro del contexto de los Derechos Humanos, pues se entiende que las diversas concepciones de las personas sobre los fines últimos, no pueden ser arbitrarias o excluyentes, sino que deben articularse dentro de unos marcos mínimos comunes, que son

precisamente los Derechos Humanos. Unos fines institucionales que se sitúen por fuera de este marco son ilegítimos.

V.2.- Aportes desde la Ética de los Deberes

La Ética de los Deberes se asienta en la deontología, que es el tratado de los deberes, y que usualmente se aplica a campos específicos de actividad profesional. En el presente texto, se trata de los deberes de los servidores públicos, vistos desde una perspectiva ética. Tenemos entonces que toda entidad pública está constituida por valores, significados y prácticas comunes, y en este sentido conforma una comunidad moral. La Misión de la entidad orienta la discusión sobre los medios más adecuados para lograrla, y en consecuencia, sobre los deberes y valores que orientan las acciones de la institución y de las personas que la conforman.

Los deberes fundamentales de los servidores públicos reconocidos internacionalmente fueron propuestos en el Informe Nolan sobre la ética en la Administración Pública en el mundo anglosajón. Estos deberes son:¹⁷

Desinterés: Los que ocupan cargos públicos deberían tomar decisiones sólo con arreglo al interés público, entendido como aquello que le conviene a todos de la misma manera de acuerdo con la dignidad humana.

Integridad: Los que ocupan cargos públicos no deberían colocarse bajo ninguna obligación financiera u otra con terceros u organizaciones que puedan influir en la toma de decisiones y el desempeño de sus respectivas obligaciones.

Objetividad: Al llevar a cabo asuntos públicos, incluidos los nombramientos, la contratación, o la recomendación de individuos para recompensas o beneficios, los que ocupan cargos públicos tomar sus decisiones basados en hechos y argumentos verificables y controvertibles.

Responsabilidad: Los que ocupan cargos públicos son responsables de sus decisiones y acciones ante el público y deben someterse al escrutinio que sea apropiado para su cargo.

Transparencia: Los que ocupan cargos públicos deben obrar de la forma más abierta posible en todas las decisiones que toman y en

17 Cortina, A. (1998b). *Hasta un pueblo de demonios. Ética pública y sociedad*. Taurus: Madrid.

todas las acciones que realizan. Deben justificar sus decisiones y limitar la información sólo en el caso de que esto sea lo más adecuado para proteger el interés público.

Honestidad: Los que ocupan cargos públicos tienen la obligación de declarar todos los intereses privados relacionados con sus responsabilidades públicas y de tomar medidas para solucionar cualquier conflicto que surja, de tal forma que protejan el interés público.

Liderazgo: Los que ocupan cargos públicos deberían fomentar y apoyar estos principios con liderazgo y ejemplo.

Por otra parte, a mediados de la última década del siglo XX se promovió un consenso básico entre diversos gobiernos y entidades públicas de múltiples países sobre los deberes mínimos que aseguran la convivencia. Este acuerdo básico sobre la ética gubernamental fue aprobado en Vancouver el 22 de mayo de 1996, y está consignado en el informe *In Search of Global Ethical Standards*, del *Inter Action Council* de jefes de Estado y primeros ministros. Con respecto a la ética, este informe sostiene: “La actitud ética debe primar sobre la política y la ley, pues la actuación política tiene que contar con valores y opciones”.¹⁸ A partir de este consenso básico, el *Inter Action Council* establece cuatro compromisos de acción para la administración pública:

- Compromiso con una cultura de la no violencia y del respeto a la vida.
- Compromiso por una cultura de la solidaridad y con un orden económico justo.
- Compromiso con una cultura de la tolerancia y una vida vivida en la veracidad.
- Compromiso por una cultura de la equidad de género.

V. 3.- Aportes de la Ética de la Responsabilidad

Haciendo una simplificación con el fin de facilitar el entendimiento del tema, es posible afirmar que las personas y las organizaciones pueden establecer las relaciones con su entorno social y natural bajo dos tipos de enfoque, sustentado cada uno en una perspectiva ética muy diferente.

18 InterAction Council (1996). *In Search of Global Ethical Standards*. Vancouver. No. 9-10

En el primero, que se deriva de una mirada eminentemente utilitarista, las demás personas y la naturaleza solo importan cuando son asumidas como una oportunidad de negocio que si es bien manejada, puede dejar algún provecho personal de orden económico, político o de otro tipo. Si se considera que de una eventual relación con ellas no se puede obtener provecho alguno, entonces la actitud es de indiferencia y no se les plantea trato.

En esta perspectiva, el mundo es un agregado de elementos que no están implicados mutuamente, quedando la ética reducida a la noción de vivir una buena vida individual, sin que emerja el concepto complementario del habitar bien, es decir sin que asumamos ninguna corresponsabilidad por nuestras acciones en la configuración del mundo. Aquí los otros y lo otro simplemente no aparecen, quedan invisibilizados y sin ningún tipo de conexión vital conmigo, más allá de la ganancia material que pueda extraer de mi relación con ellos. Cada quien debe velar por sí mismo, y su vida y sus problemas le atañen solo a él. Yo cuido de mí mismo con mis recursos, y los demás deben hacer lo propio.

El segundo enfoque, que se ubica desde una perspectiva sistémica, el entorno social y el mundo natural son vistos como formando parte de un todo en donde cada parte o elemento implica a los otros componentes, y por tanto existe interconexión e interdependencia entre unos y otros. En esta medida, la ética se constituye en la preocupación por las consecuencias que tienen sobre los otros nuestras propias acciones, y adquiere su forma cuando aceptamos la legitimidad del otro como un ser con el cual configuramos un mundo social¹⁹.

En este sentido y en cuanto preocupación e interés por el bienestar del otro, en cuanto compasión solidaria en el dolor o la necesidad del otro, como alegría gratificante por el logro del bien común, la ética emerge no desde argumentos racionales, sino como algo que simplemente nos ocurre sin que podamos controlar su ocurrencia, desde nuestra afectividad y nuestra naturaleza altruista y social.

La Ética de la Responsabilidad nos conduce a deliberar considerando y haciendo previsión del destino de los posibles cursos de acción, evaluando sus consecuencias y haciéndose cargo de ellas, ya sea para prevenirlas, para mitigarlas, para resarcir los daños que even-

19 Maturana, H. (1997). *La objetividad, un argumento para obligar*. Santiago: Dolmen.

tualmente podamos ocasionar, y para tomar las medidas correctivas pertinentes hacia el futuro.

En lo atinente a las entidades públicas, cada organización tiene una responsabilidad social, entendida como la respuesta que ofrece frente a los efectos e implicaciones de sus acciones, que usualmente son complejos y múltiples. La noción de responsabilidad invita a considerar y evaluar los efectos de las acciones de las entidades como actores que han incidido y son protagonistas en la actual configuración de las relaciones sociales salvadoreñas.

En este sentido, un proceso de responsabilidad social de cualquier entidad pública se encuadra en un proyecto de discusión y promoción de alternativas de largo plazo para la construcción de país.

En síntesis, la responsabilidad social de las entidades públicas debe encuadrarse en la configuración de una ciudadanía activa, comprometida con los valores y principios de una constitución democrática, a través de una participación efectiva y decisiva, dentro de un proyecto que dé prioridad a la vida de las personas sobre las entidades.

V.4.- Aportes de la Ética del Cuidado

En un mundo cuyas prácticas productivas están destruyendo la capacidad regenerativa de los recursos naturales renovables, y en donde la riqueza que se genera no beneficia a inmensas masas de población sino que se concentra en pocos propietarios, se hace indispensable trascender la ética de la responsabilidad –que se ocupa de las consecuencias de las acciones pero no se interesa por las consecuencias de la no acción, ni plantea la acción proactiva solidaria con los otros– para pasar a una Ética del Cuidado.

Cuidar significa entretener una relación amorosa con la realidad y con cada ser de la naturaleza. Es entender que los seres vivos y el entorno natural tienen un valor intrínseco que va más allá de la utilidad que podamos encontrarle para nuestro bienestar, y que deben ser respetados y protegidos. Cuidar significa implicarse con las personas y los seres de la naturaleza, brindarles atención y preocuparnos por su presente y su futuro²⁰.

La Ética del Cuidado se asienta en la naturaleza humana, por cuanto los seres humanos somos amorosos por naturaleza: es impo-

20 Mesa, J. A. (2005). La Ética del Cuidado y sus implicaciones en la formación moral en la escuela. En Toro, B. y Rojas, C.P. *La Educación desde las éticas del cuidado y la compasión*. Bogotá: Javegraf.

sible que un bebé pueda desarrollarse y alcanzar una sana madurez si no es acogido, protegido y tratado con ternura por sus padres o por quienes hagan sus veces. Como especie eminentemente social, los humanos nos preocupamos por los demás, realizamos acciones de solidaridad, y en situaciones de alta peligrosidad para la existencia de nuestro grupo, somos capaces de dar la vida para salvaguardarlos. A esta naturaleza altruista precisamente es a la que apelan los gobiernos cuando hacen llamados a la población en defensa de la patria²¹.

A los humanos también nos gusta cuidar a los animales, a las plantas y en general al entorno, más allá de la utilidad práctica que nos puedan brindar. Por eso tenemos mascotas domésticas con las que somos cariñosos y a las que acariciamos, y a las plantas ornamentales las regamos y abonamos con esmero, además de que buscamos que el espacio que nos rodea muestre vitalidad y energía.

Sin cuidado la vida se marchita, el entorno social y natural se desgasta y triunfa la entropía con el paso del tiempo. La Ética del Cuidado funda, así la primera actitud ética fundamental: la salvaguarda del planeta y de la vida, la garantía de los Derechos Humanos y la convivencia solidaria.

La Ética del Cuidado ha sido compendiada en los 16 principios de La Carta de la Tierra, que es una iniciativa que emitió en 1987 la Comisión Mundial para el Ambiente y Desarrollo de las Naciones Unidas, y que fue lanzada como documento de referencia para establecer una base ética sólida para la sociedad global emergente y ayudar a crear un mundo sostenible, basado en el respeto a la naturaleza, los Derechos Humanos Universales, la justicia económica y una cultura de paz. Los principios son²²:

1. “Respetar la Tierra y la vida en toda su diversidad.
 - Reconocer que todos los seres son interdependientes y que toda forma de vida independientemente de su utilidad, tiene valor para los seres humanos.
 - Afirmar la fe en la dignidad inherente a todos los seres humanos y en el potencial intelectual, artístico, ético y espiritual de la humanidad.

21 Montagu, A. (1978). *La naturaleza de la agresividad humana*. Madrid: Alianza Editorial.

22 Cfr. Boff, L. (2001). y http://www.cartadelatierra.org/innerpg.cfm?id_menu=46.

2. Cuidar la comunidad de la vida con entendimiento, compasión y amor.
 - Aceptar que el derecho a poseer, administrar y utilizar los recursos naturales conduce hacia el deber de prevenir daños ambientales y proteger los derechos de las personas.
 - Afirmar que a mayor libertad, conocimiento y poder, se presenta una correspondiente responsabilidad por promover el bien común.
3. Construir sociedades democráticas que sean justas, participativas, sostenibles y pacíficas.
 - Asegurar que las comunidades, a todo nivel, garanticen los derechos humanos y las libertades fundamentales y brinden a todos la posibilidad de desarrollar su pleno potencial.
 - Promover la justicia social y económica, posibilitando que todos alcancen un modo de vida seguro y digno, pero ecológicamente responsable.
4. Asegurar que los frutos y la belleza de la Tierra se preserven para las generaciones presentes y futuras.
 - Reconocer que la libertad de acción de cada generación se encuentra condicionada por las necesidades de las generaciones futuras.
 - Transmitir a las futuras generaciones valores, tradiciones e instituciones, que apoyen la prosperidad a largo plazo, de las comunidades humanas y ecológicas de la Tierra.
5. Proteger y restaurar la integridad de los sistemas ecológicos de la Tierra, con especial preocupación por la diversidad biológica y los procesos naturales que sustentan la vida.
 - Adoptar, a todo nivel, planes de desarrollo sostenible y regulaciones que permitan incluir la conservación y la rehabilitación ambientales, como parte integral de todas las iniciativas de desarrollo.
 - Establecer y salvaguardar reservas viables para la naturaleza y la biosfera, incluyendo tierras silvestres y áreas marinas, de modo que tiendan a proteger los sistemas de soporte a la vida

de la Tierra, para mantener la biodiversidad y preservar nuestra herencia natural.

- Promover la recuperación de especies y ecosistemas en peligro.
 - Controlar y erradicar los organismos exógenos o genéticamente modificados, que sean dañinos para las especies autóctonas y el medio ambiente; y además, prevenir la introducción de tales organismos dañinos.
 - Manejar el uso de recursos renovables como el agua, la tierra, los productos forestales y la vida marina, de manera que no se excedan las posibilidades de regeneración y se proteja la salud de los ecosistemas.
 - Manejar la extracción y el uso de los recursos no renovables, tales como minerales y combustibles fósiles, de forma que se minimice su agotamiento y no se causen serios daños ambientales.
6. Evitar dañar, como el mejor método de protección ambiental, y cuando el conocimiento sea limitado, proceder con precaución.
- Tomar medidas para evitar la posibilidad de daños ambientales graves o irreversibles, aun cuando el conocimiento científico sea incompleto o inconcluso.
 - Imponer las pruebas respectivas y hacer que las partes responsables asuman las consecuencias de reparar el daño ambiental, principalmente para quienes argumenten que una actividad propuesta no causará ningún daño significativo.
 - Asegurar que la toma de decisiones contemple las consecuencias acumulativas, a largo término, indirectas, de larga distancia y globales de las actividades humanas.
 - Prevenir la contaminación de cualquier parte del medio ambiente y no permitir la acumulación de sustancias radioactivas, tóxicas u otras sustancias peligrosas.
 - Evitar actividades militares que dañen el medio ambiente.

7. Adoptar patrones de producción, consumo y reproducción que salvaguarden las capacidades regenerativas de la Tierra, los derechos humanos y el bienestar comunitario.
 - Reducir, reutilizar y reciclar los materiales usados en los sistemas de producción y consumo y asegurar que los desechos residuales puedan ser asimilados por los sistemas ecológicos.
 - Actuar con moderación y eficiencia al utilizar energía y tratar de depender cada vez más de los recursos de energía renovables, tales como la solar y eólica.
 - Promover el desarrollo, la adopción y la transferencia equitativa de tecnologías ambientalmente sanas.
 - Internalizar los costos ambientales y sociales totales de bienes y servicios en su precio de venta y posibilitar que los consumidores puedan identificar productos que cumplan con las más altas normas sociales y ambientales.
 - Asegurar el acceso universal al cuidado de la salud que fomente la salud reproductiva y la reproducción responsable.
 - Adoptar formas de vida que pongan énfasis en la calidad de vida y en la suficiencia material en un mundo finito.
8. Impulsar el estudio de la sostenibilidad ecológica y promover el intercambio abierto y la extensa aplicación del conocimiento adquirido.
 - Apoyar la cooperación internacional científica y técnica sobre sostenibilidad, con especial atención a las necesidades de las naciones en desarrollo.
 - Reconocer y preservar el conocimiento tradicional y la sabiduría espiritual en todas las culturas que contribuyen a la protección ambiental y al bienestar humano.
 - Asegurar que la información de vital importancia para la salud humana y la protección ambiental, incluyendo la información genética, esté disponible en el dominio público.
9. Erradicar la pobreza como un imperativo ético, social y ambiental.
 - Garantizar el derecho al agua potable, al aire limpio, a la seguridad alimenticia, a la tierra no contaminada, a una vivienda y

a un saneamiento seguro, asignando los recursos nacionales e internacionales requeridos.

- Habilitar a todos los seres humanos con la educación y con los recursos requeridos para que alcancen un modo de vida sostenible y proveer la seguridad social y las redes de apoyo requeridos para quienes no puedan mantenerse por sí mismos.
 - Reconocer a los ignorados, proteger a los vulnerables, servir a aquellos que sufren y posibilitar el desarrollo de sus capacidades y perseguir sus aspiraciones.
10. Asegurar que las actividades e instituciones económicas, a todo nivel, promuevan el desarrollo humano de forma equitativa y sostenible.
- Promover la distribución equitativa de la riqueza dentro de las naciones y entre ellas.
 - Intensificar los recursos intelectuales, financieros, técnicos y sociales de las naciones en desarrollo y liberarlas de onerosas deudas internacionales.
 - Asegurar que todo comercio apoye el uso sostenible de los recursos, la protección ambiental y las normas laborales progresivas.
 - Involucrar e informar a las corporaciones multinacionales y a los organismos financieros internacionales para que actúen transparentemente por el bien público y exigirles responsabilidad por las consecuencias de sus actividades.
11. Afirmar la igualdad y equidad de género como prerequisite para el desarrollo sostenible y asegurar el acceso universal a la educación, el cuidado de la salud y la oportunidad económica.
- Asegurar los derechos humanos de las mujeres y las niñas y terminar con toda la violencia contra ellas.
 - Promover la participación activa de las mujeres en todos los aspectos de la vida económica, política, cívica, social y cultural, como socias plenas e iguales en la toma de decisiones, como líderes y como beneficiarias.
 - Fortalecer las familias y garantizar la seguridad y la crianza amorosa de todos sus miembros.

12. Defender el derecho de todos, sin discriminación, a un entorno natural y social que apoye la dignidad humana, la salud física y el bienestar espiritual, con especial atención a los derechos de los pueblos indígenas y las minorías.
 - Eliminar la discriminación en todas sus formas, tales como aquellas basadas en la raza, el color, el género, la orientación sexual, la religión, el idioma y el origen nacional, étnico o social.
 - Afirmar el derecho de los pueblos indígenas a su espiritualidad, conocimientos, tierras y recursos y a sus prácticas vinculadas a un modo de vida sostenible.
 - Honrar y apoyar a los jóvenes de nuestras comunidades, habilitándolos para que ejerzan su papel esencial en la creación de sociedades sostenibles.
 - Proteger y restaurar lugares de importancia que tengan un significado cultural y espiritual.
13. Fortalecer las instituciones democráticas en todos los niveles y brindar transparencia y rendimiento de cuentas en la gobernabilidad, participación inclusiva en la toma de decisiones y acceso a la justicia.
 - Sustener el derecho de todos a recibir información clara y oportuna sobre asuntos ambientales, al igual que sobre todos los planes y actividades de desarrollo que los pueda afectar o en los que tengan interés.
 - Apoyar la sociedad civil local, regional y global y promover la participación significativa de todos los individuos y organizaciones interesados en la toma de decisiones.
 - Proteger los derechos a la libertad de opinión, expresión, reunión pacífica, asociación y disensión.
 - Instituir el acceso efectivo y eficiente de procedimientos administrativos y judiciales independientes, incluyendo las soluciones y compensaciones por daños ambientales y por la amenaza de tales daños.
 - Eliminar la corrupción en todas las instituciones públicas y privadas.

- Fortalecer las comunidades locales, habilitándolas para que puedan cuidar sus propios ambientes y asignar la responsabilidad ambiental en aquellos niveles de gobierno en donde puedan llevarse a cabo de manera más efectiva.
14. Integrar en la educación formal y en el aprendizaje a lo largo de la vida, las habilidades, el conocimiento y los valores necesarios para un modo de vida sostenible.
- Brindar a todos, especialmente a los niños y los jóvenes, oportunidades educativas que les capaciten para contribuir activamente al desarrollo sostenible.
 - Promover la contribución de las artes y de las humanidades, al igual que de las ciencias, para la educación sobre la sostenibilidad.
 - Intensificar el papel de los medios masivos de comunicación en la toma de conciencia sobre los retos ecológicos y sociales.
 - Reconocer la importancia de la educación moral y espiritual para una vida sostenible.
15. Tratar a todos los seres vivos con respeto y consideración.
- Prevenir la crueldad contra los animales que se mantengan en las sociedades humanas y protegerlos del sufrimiento.
 - Proteger a los animales salvajes de métodos de caza, trampa y pesca, que les causen un sufrimiento extremo, prolongado o evitable.
 - Evitar o eliminar, hasta donde sea posible, la toma o destrucción de especies por simple diversión, negligencia o desconocimiento.
16. Promover una cultura de tolerancia, no violencia y paz.
- Alentar y apoyar la comprensión mutua, la solidaridad y la cooperación entre todos los pueblos tanto dentro como entre las naciones.
 - Implementar estrategias amplias y comprensivas para prevenir los conflictos violentos y utilizar la colaboración en la resolución de problemas para gestionar y resolver conflictos ambientales y otras disputas.

- Desmilitarizar los sistemas nacionales de seguridad al nivel de una postura de defensa no provocativa y emplear los recursos militares para fines pacíficos, incluyendo la restauración ecológica.
- Eliminar las armas nucleares, biológicas y tóxicas y otras armas de destrucción masiva.
- Asegurar que el uso del espacio orbital y exterior apoye y se comprometa con la protección ambiental y la paz.
- Reconocer que la paz es la integridad creada por relaciones correctas con uno mismo, otras personas, otras culturas, otras formas de vida, la Tierra y con el todo más grande, del cual somos parte.”

La Ética del Cuidado constituye un referente para la Ética Pública en la administración pública, por cuanto es congruente con las finalidades de la orientación hacia la búsqueda y protección del bien común, la garantía de los Derechos Humanos integrales, el ejercicio transparente y responsable de la función pública, la preservación del medio ambiente y la apuesta por un modelo económico que respete la sostenibilidad del planeta.

VI.- El fundamento ético de la función pública

VI.1.- Naturaleza del servicio público

La naturaleza del Servicio Público está dada por su propia definición. El Diccionario de la Lengua Española dice que Servicio Público es la “Actividad llevada a cabo por la Administración o, bajo un cierto control o regulación de esta, por una organización, especializada o no, y destinada a satisfacer necesidades de la colectividad.” Por su parte, el artículo 218 de la Constitución salvadoreña señala que “*Los funcionarios y empleados públicos están al servicio del Estado y no de una fracción política determinada*”; en el artículo 1º ya había estipulado que “... es obligación del Estado asegurar a los habitantes de la República, el goce de la libertad, la salud, la cultura, el bienestar económico y la justicia social”.

Vemos entonces que la naturaleza del servicio público se sitúa en la búsqueda y el compromiso incesante de contribuir a satisfacer las necesidades de la ciudadanía y a garantizar la efectividad de los Derechos Humanos para toda la población. Este carácter del servicio público se comprende más a fondo cuando analizamos la representa-

tividad del funcionario o empleado público, a quién rinde cuentas y la legitimidad ética de su autoridad²³.

VI.2.- A quién representa el servidor público

Al estar a cargo de algo que es de índole pública o colectiva que va más allá de su ámbito individual, es evidente que el servidor público no se representa a sí mismo en el ejercicio de sus funciones, sino que representa a otros. ¿Quiénes son estos otros?

Para lo que aquí nos interesa, podemos considerar que existen dos grandes tipos de servidores públicos: los que son elegidos (incluyendo a los de libre nombramiento y remoción que forman parte de la alta dirección de las entidades) y los que son nombrados. Los que son elegidos por votación popular reciben el encargo de gobernar a nombre de toda la sociedad, pero enfatizando su gestión en la aplicación de un programa de gobierno que obtuvo el favor popular en las urnas. Cuando el hoy mandatario era candidato, representaba al partido político al que pertenecía, pero una vez elegido, su representatividad se extiende a todo el pueblo.

La legitimidad ética del gobernante descansa precisamente en que, en sus actuaciones, represente y defienda el interés común sobre el particular dentro de la agenda política de su programa de gobierno. La alta dirección de las entidades estatales, que es de libre nombramiento y remoción del gobernante para garantizarle el apoyo y alineamiento con su programa, se asimila en su representatividad al mandatario que lo nombró.

Los servidores públicos de carrera y los que son vinculados por contrato, representan en su campo de competencia a toda la ciudadanía, y por lo tanto tienen la obligación moral de defender en todas sus actuaciones los intereses de toda la comunidad, lo cual les exige mantener una línea apolítica –vale decir sin preferencias dictadas por la pertenencia a un determinado partido o movimiento político– en el cumplimiento de sus funciones públicas.

La representatividad del servidor público se hace patente cuando se observan los fines que persigue en su función pública. Con inusitada frecuencia es posible observar a servidores públicos que actúan como si realizaran actividades privadas, con graves consecuencias para las comunidades que legítimamente deberían beneficiarse de la acción

23 Ramírez, J. L. (2003). El papel de la Ética en la función pública. *En Revista Orientaciones Universitarias*, N° 34. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana.

del Estado. Por ello es indispensable que se diferencien dos ámbitos de la vida de las personas que aunque relacionados, son muy distintos e impregnan de sentidos usualmente antagónicos a las actuaciones.

En la esfera de la vida privada, que está regida por relaciones personales centradas en el afecto y en intereses individuales, nos representamos a nosotros mismos en las interacciones con los amigos, la familia y la pareja, y realizamos actuaciones que están cargadas con la parcialidad propia de los afectos. No estamos obligados a rendir cuentas ante nadie sobre lo que hicimos o dejamos de hacer cuando nos movemos en el ámbito de la privacidad, a menos que hayamos quebrantado la ley.

Pero en la esfera de la administración pública, que debe construirse sobre la base de la justicia y la responsabilidad merced a la representación colectiva que conlleva, las relaciones se rigen por la imparcialidad y las actuaciones por la objetividad, es decir por la sustentación de que se ha tomado la opción más conveniente para el interés de la colectividad. En este sentido, el servidor público representa al conjunto de la sociedad, a la ciudadanía, al interés general.

VI.3.- A quién debe rendir cuentas el servidor público

Toda entidad pública ejerce su función administrativa sustentada en dos tipos de recursos que son propiedad pública: la autoridad, que emana del pueblo soberano, y los recursos materiales, que pertenecen a la colectividad social y que el Estado administra. Ello implica para el administrador de la entidad la asunción de una responsabilidad social específica: aplicar estos recursos que se le encomiendan para procurar el mejoramiento continuo de la calidad de vida de toda la población, en especial de la más vulnerable.

Como depositarios de un encargo, todo servidor público con funciones administrativas y/o de gobierno, debe rendir cuentas a la sociedad –no solo al Órgano de Control oficial– del uso que ha hecho del mismo y de los resultados que ha obtenido con los recursos que le fueron confiados para el ejercicio de su función. No obstante, de manera equívoca, muchos servidores públicos creen que únicamente deben rendirle cuentas a aquellos a quienes directamente deben el cargo que ocupan: a los líderes del partido o movimiento político al cual pertenecen y que les apoyó para su elección; al mandatario que los nombró, a sus jefes o ante nadie, cuando consideran que el Estado es un bien mostrenco que como botín de conquista se pueden repartir para el beneficio privado.

Desde el punto de vista ético, todo servidor público con responsabilidades de gobierno y/o administrativas debe rendir cuentas de sus actuaciones ante el público, ante la ciudadanía. Es claro que por razones de orden práctico o legal, se deben rendir cuentas ante comités, directorios, entidades de control u otros tipos de delegados de la ciudadanía, pero siempre debe buscarse y priorizarse que esta rendición de cuentas se expanda a toda la sociedad, con la mayor cobertura geográfica y poblacional posible, dentro de la jurisdicción respectiva.

VI.4.- Legitimidad ética del ejercicio de la autoridad y del poder

En tanto que ente regulador de las relaciones para la convivencia social y representante de la sociedad, el Estado tiene la potestad, en cabeza de sus agentes, de tomar decisiones que son de obligatorio acatamiento para los ciudadanos. En este sentido, el servidor público –y particularmente aquellos que ocupan cargos de gobierno y de dirección– están investidos de una autoridad y de un poder coactivo frente a los asociados. La legitimidad ética del servidor público frente al ejercicio de estas potestades, guarda estrecha relación con los intereses que orienten su accionar.

Cuando las atribuciones del cargo son empleadas para generar acciones tendientes a servir las necesidades de los más vastos sectores de la ciudadanía, se produce un incremento de la legitimidad del mando encargado y se fortalece la autoridad de la que el servidor público está investido; en cambio, cuando éste sobrepone sus propios intereses o los de grupos privados ante el bien común –*aunque disfrace sus actuaciones con visos de legalidad*– éticamente queda cuestionado e impedido para ejercer su autoridad, por cuanto ya no puede apelar al sentido de obligación ciudadana, ante lo cual debe, para mantenerse en su cargo, echar mano de la fuerza, la amenaza y el miedo propios del poder coercitivo, y/o de la manipulación mediática de la opinión pública.

La naturaleza eminentemente ética del servicio público hace continua y permanente presencia en todas las relaciones del servidor público con la ciudadanía y con su forma de administrar el Estado. Ello explica por qué cualquiera que aspire a ser elegido a un cargo público, se presenta indefectiblemente ante sus electores como un paladín de la integridad y la probidad, como paradigma ético, aun en los casos en que claramente su historial y/o sus inclinaciones frente a los recursos y el poder del Estado vayan por una vía completamente divergente al del altruismo y el desinterés personal.

VI.5.- Liderazgo ético del servidor público

El liderazgo puede ser entendido como el uso de la influencia simbólica y/o no coercitiva para dirigir y coordinar las actividades de los miembros de un grupo con el propósito de alcanzar un objetivo común²⁴. Los servidores públicos en general, pero especialmente aquellos que están en niveles directivos y ejecutivos, tienen una enorme potencialidad de liderazgo dados el poder de generación de acciones que tienen por la autoridad con la que están investidos para tomar decisiones que afectan a diversos colectivos; por la capacidad de convocatoria de diversos actores sociales con el fin de informar, deliberar, acordar y comprometerse en determinados cursos de acción de interés colectivo; y por el modelo público que representan.

Desde el punto de vista ético, el servidor público es un claro referente para el conjunto de la sociedad, según sean las formas en las que ejerce su autoridad, preste el servicio para el que ha sido contratado, disponga de los recursos públicos que se le han encargado para su administración, y los fines que orienten su gestión.

El liderazgo implica ejercer combinadamente cuatro papeles:

- El de gerente o administrador de los recursos públicos que se le han encomendado;
- El de promotor o emprendedor, para encontrar creativamente las mejores formas para darle uso a esos recursos con la mayor calidad y la más amplia cobertura poblacional que sea posible en la atención de las necesidades de la población;
- El de político, como capacidad para convocar a los diferentes actores sociales y mantener su apoyo hacia la gestión; y
- El de gobernante o estadista, para velar por el bienestar de los ciudadanos y garantizar el cabal cumplimiento de los mandatos constitucionales.²⁵

El ejercicio del liderazgo ético del servidor público se dirige, fundamentalmente, a la creación de valor público dentro del ámbito en que opera. Se puede definir valor público como todo aquello que produce el sector público y que beneficia a la sociedad, en todo o en parte²⁶. Es el equivalente del valor privado, el cual es producido por la empresa

24 Senge, P. (1998). *La quinta disciplina*. Barcelona: Granica.

25 Ramírez, J. L. (2003).

26 *Ibidem*.

y beneficia a los consumidores y a los productores. El valor público se expresa en la construcción de lo público, en la satisfacción de las necesidades de las comunidades y en la consolidación de un estilo de gestión pública eficiente y transparente que genere confianza en las instituciones públicas.

Dentro del marco de todo lo anterior, recordemos que ante los constantes dilemas éticos que cualquier persona debe enfrentar en el transcurrir de su cotidianidad, una forma práctica de resolverlos es apelando a la interrogación basada en la alteridad (es decir, el reconocimiento del otro en el espacio de convivencia, y por extensión en la aplicación del principio de prevalencia del interés general sobre el interés particular): ¿Me gustaría que los demás actuaran tal como yo pretendo hacerlo? ¿Cuál sería el comportamiento que yo estaría dispuesto a aceptarle de buen agrado a otra persona en una situación similar a la que me está planteando el actual dilema? ¿Puedo contar en público lo que voy a hacer en privado? ¿Puedes pedirme (u ofrecerme) en público lo que me estás pidiendo (u ofreciendo) en privado?²⁷

VI.6.- El papel de la ética en la función pública

La ética cumple diversos roles en el desempeño de la función pública, que van desde la función de supervivencia, hasta la de servir de fundamento para establecer los criterios de actuación y de liderazgo de los servidores públicos²⁸.

Función de supervivencia y seguridad colectiva

En primera instancia, y a partir del axioma de que todo cuerpo de postulados éticos tiene como propósito último la supervivencia del sistema del cual ha surgido y al que se aplica, la ética constituye la base sobre la cual se construyen los acuerdos fundamentales para mantener la cohesión social y garantizar que cada miembro del colectivo sienta disminuida la incertidumbre por los riesgos propios de encontrarse habitando un mundo eminentemente plural y diversificado. Los principios éticos compartidos se convierten en substrato que acercan y dan identidad colectiva a individuos geográficamente dispersos, culturalmente diferentes y con relaciones afectivas que no se sitúan en nuestro círculo íntimo, de modo que ya no nos sentimos expuestos al peligro de que terceros atenten impunemente contra nuestra integridad física, además de que podemos encontrar en los otros actores sociales la

27 Reyes, Y., Mockus, A., Abad, H. y Hoyos, G. (2004). *Adiós a las trampas*. Bogotá: Fondo de Cultura Económica.

28 Ramírez, J. L. (2003).

cooperación necesaria para satisfacer las necesidades que demanda la supervivencia.

En este plano, la ética ofrece no solamente seguridad política cuando orienta la administración de justicia por parte del Estado (y por lo tanto no se está expuesto a la arbitrariedad de los mismos agentes del Estado o de otros ciudadanos poderosos), sino también seguridad económica, cuando la administración es ejercida con honestidad y transparencia en el manejo de los recursos públicos, orientados al bien común.

Función de protección del interés público

La ética nos dispone a todas las personas hacia el habitar bien, esto es, nos hace preocuparnos por el bienestar de los otros y por el cuidado del entorno natural, como condiciones para la vida buena. En el caso específico de los servidores públicos, esta preocupación se refiere a la protección del interés colectivo, que es, sin la menor duda, el papel primordial que debe cumplir la función pública. Al proteger los intereses de la colectividad, automáticamente se está trabajando por su seguridad y supervivencia.

Ahora bien ¿Cómo decidir cuál es el interés público cuando en la sociedad se manifiestan diversos tipos de interés que representan a colectivos de gran tamaño numérico o muy poderosos por los recursos que controlan, intereses que con frecuencia son antagónicos? Dos criterios, cuyo trasfondo es de carácter ético, pueden aplicarse para ello: El primero, que está conectado con el Principio sobre la primacía del interés general sobre el particular, consiste en verificar cuál de los intereses en pugna representa a la generalidad de la población y no a un segmento de esta; y el segundo, que se relaciona con la equidad y la justicia, si el interés en conflicto favorece a la población más necesitada, desprotegida y vulnerable, o no.

Función de construcción de lo público

Lo público es lo de interés o utilidad común, que atañe al colectivo, que concierne a la comunidad, lo que es visible y transparente, lo que es accesible a todos, en oposición a lo privado, a lo que es individual, lo invisible u opaco, lo secreto y lo cerrado²⁹.

29 Garay, L. (2000). *Ciudadanía, lo público, democracia*. Bogotá: Herber.

Lo público es aquello que conviene a todos de la misma manera, para la dignidad de todos³⁰: todos los bienes o servicios destinados a la satisfacción de las necesidades comunes e indispensables que hacen posible la vida digna de todos, son bienes públicos o bienes colectivos por excelencia; la justicia, la vigilancia de las calles, los servicios domiciliarios, la educación básica, la salud preventiva, la vivienda mínima o las telecomunicaciones, son ejemplos de bienes públicos.

Lo público se construye en los espacios para la deliberación, el debate y la concertación, en tanto que su legitimación solo es posible en la medida en que resulte de un proceso de inclusión y de participación entre los ciudadanos. Por ello lo público se configura en aquellos lugares en donde se toman las decisiones, en los espacios educativos y de producción del saber, en los medios de comunicación, en el Estado y en espacios no estatales, en los organismos de elección pública, en los espacios de discusión y concertación entre vecinos, en las empresas audiovisuales, y en general en aquellos lugares donde se producen y distribuyen los bienes simbólicos que dan sentido colectivo a la sociedad.

Cuando la disponibilidad o el goce de estos bienes o servicios excluyen a una parte de la población o son de cierta calidad para unos y de distinta calidad para otros, se dice que hay inequidad. También, cuando los bienes o servicios públicos se construyen en función de intereses particulares (de grupos o sectores sociales), y las decisiones sobre el acceso o el buen uso del bien o servicio están determinadas por motivos distintos del bien común, ese bien público es excluyente o inequitativo. Es lo que se entiende como captura de lo público: apropiarse, para beneficio privado, de un bien que debe existir para todos de la misma manera.

Lo público es construido por las élites, es decir, por todas aquellas personas o grupos cuyas actividades y propósitos trascienden el ámbito de lo privado y de los entornos inmediatos, y que con su actuación o decisión pueden modificar los modos de pensar, sentir y actuar de una sociedad. Esta capacidad de transformación y de influencia convierte a la persona o al grupo en un referente porque puede expresar, ordenar u orientar las aspiraciones o expectativas colectivas. Todo cambio social requiere de élites dirigentes, tales como los servidores públicos, los políticos, los intelectuales, los comunicadores, los artistas los empre-

30 Toro, J. B. (2001). La construcción de lo público desde la sociedad civil. En *Lo público, una pregunta desde la sociedad civil. Memorias del V encuentro iberoamericano del Tercer Sector*. Bogotá: Quebecor Impreandes Ltda.

sarios, los líderes de las organizaciones de la sociedad civil, los líderes sociales y comunitarios, y los líderes religiosos.

Los servidores públicos tienen responsabilidades especiales en la construcción de lo público, porque de ellos depende el manejo de dos Bienes Públicos por excelencia: el Estado y la aplicación de las leyes. Un Estado bien administrado es la base de la equidad, de la gobernabilidad y de la autoridad pública.

Para contribuir en la construcción de lo público, es condición que el servidor público actúe desde criterios éticos, que son los que le permiten dar prioridad al interés común sobre el personal o de grupos privados. Cuando la ética está ausente de la función pública, de inmediato hace su aparición la corrupción administrativa, entendida como la apropiación para beneficio privado de aquello que tiene carácter público.

VII.- La ética pública y la construcción de confianza en el Estado

VII.1.- La confianza, fundamento de la interacción social democrática

Un Estado y una sociedad que intenten ordenarse en forma democrática, pluralista y participativa, es decir, haciendo posible una nación en donde todos tengan cabida por diferentes que sean, requieren de la confianza como requisito indispensable para resolver las confrontaciones de intereses mediante el diálogo y la concertación, y para construir una cotidianidad que les posibilite el desarrollo social y económico en beneficio de toda la colectividad.

Una simple mirada en derredor muestra que el comportamiento ético está estrechamente conectado con la generación de confianza. Cuando alguien falta a la ética, está socavando la confianza básica que sus interlocutores le han depositado, ya sea porque se sienten engañados, manipulados, utilizados, timados o desdeñados. En este sentido, la confianza es un capital constituido con fondos provenientes de las acciones éticas, cuyo crecimiento es lento, pero que como en los juegos de azar, puede dejar arruinado a su poseedor en un instante, cuando la apuesta conduce por caminos no éticos. La confianza es vital para el transcurrir corriente de la vida cotidiana en los diversos espacios de interacción, pero lo es mucho más para quienes representan el interés público, por cuanto en este ámbito la exigencia de honestidad, transparencia e idoneidad son inexcusables.

Cuando la confianza desaparece o no existe, automáticamente emergen la confrontación antagónica y las soluciones de fuerza para resolver los naturales conflictos que se presentan en una colectividad plural, y las relaciones cotidianas se tornan inmanejables por mecanismos diferentes a la coerción, el amedrentamiento y la manipulación desde la fuerza y el poder.

La confianza cumple un papel central en la cohesión social y en la dinamización del desarrollo y del bienestar general, gracias a la enorme expansión del horizonte de posibilidades que ofrece para la actuación colectiva, de manera particular por su capacidad disolvente del miedo y de las incertidumbres, y por la generación de condiciones para la construcción de sinergias entre personas y grupos.

VII.2.- *En dónde se origina la confianza*

La confianza es resultado de cinco clases de juicios³¹: de veracidad, de competencia, de inclusión, de transparencia y de imparcialidad. Veamos en qué consisten.

- **El juicio de veracidad** se sitúa en el terreno de la sinceridad, y está referido a la apreciación que hacemos sobre la congruencia entre el decir y el hacer de los otros, a la coherencia entre discursos y prácticas. La veracidad es una condición de la interacción lingüística en la vida cotidiana: existe un pacto tácito de veracidad en nuestros enunciados y en el de los otros, que da lugar a la actuación desde la buena fe; si este pacto no existiera, toda declaración o afirmación debería ser demostrada, lo cual complicaría en modo superlativo la convivencia cotidiana en los diversos ámbitos de interacción.

Cuando el juicio de veracidad se quiebra, de inmediato hace su aparición la desconfianza, y como en la fábula del Pastorcito Mentiroso, la credibilidad se va al piso, siendo reemplazada por la creencia de que en ese otro no es posible confiar, pues nos engañará. Las posibilidades de acción conjunta se ven, así, seriamente lesionadas.

- En el **juicio de competencia** la confianza se focaliza en el reconocimiento de las capacidades propias o ajenas para realizar con idoneidad una determinada labor; frente al otro, es una aceptación de que él o ella tienen los conocimientos,

31 Echeverría, R. (2000). *La empresa emergente, la confianza y los desafíos de la transformación*. Buenos Aires: Granica. Echeverría habla solo de los tres primeros juicios.

habilidades y destrezas necesarios para cumplir con suficiencia la tarea que se les asigne. Es un juicio indispensable para la delegación de funciones, el trabajo en equipo y los intercambios. Difícilmente delegaremos un trabajo en alguien de quien desconfiamos, y preferiremos trabajar solos que en compañía de alguien a quien consideramos incompetente.

- Por su parte el **juicio de la inclusión** se efectúa cuando siento que el otro se preocupa por mi bienestar, que me incluye como beneficiario de sus actuaciones, que no me va a abandonar a mi propia suerte, y que de alguna manera yo hago parte de su planeación sobre el futuro. En otras palabras, hago el juicio de inclusión cuando opino que el otro –que puede ser una persona o una organización– identifica mis inquietudes y necesidades, y que las tomará en consideración en su comportamiento. El sentimiento de seguridad que inspiran los padres y en general la familia, así como los amigos, se asienta en esta clase de juicio.
- El **juicio de la transparencia** se refiere a la percepción que los ciudadanos tiene sobre la disposición y apertura de los servidores públicos y administradores públicos para mostrarse y dejarse ver en sus actuaciones como tales. Este juicio se forma cuando se le rinden cuantas públicas a los ciudadanos en forma periódica y completa sobre la forma como se han administrado los recursos públicos, y sobre los resultados de la gestión. Y se complementa con la creación de espacios participativos para la planeación de programas y proyectos, además del suministro de información interna de las entidades a las veedurías o auditorías ciudadanas para que cumplan con su función de control ciudadano.
- Finalmente, el **juicio de imparcialidad** se manifiesta cuando los ciudadanos perciben que los servidores públicos en general y los operadores de justicia en particular, actúan sin favoritismos ni discriminaciones de ningún tipo, que toman las decisiones basados en hechos verificables, y que no admiten la injerencia de terceros que buscan influenciar sus dictámenes.

En el campo de la Administración de Justicia, los juicios de transparencia y de imparcialidad son absolutamente claves para la generación de confianza de la ciudadanía en el Sistema Judicial. De allí que el comportamiento de los operadores de justicia dando estricta observación a parámetros éticos, tenga un papel clave en la construc-

ción de capital social en cualquier país, por cuanto genera la confianza indispensable dentro de la población de que sus instituciones efectivamente hacen cumplir de manera correcta las reglas del contrato social, y afianzan la idea de que el poder coercitivo del Estado está al servicio de toda la sociedad, no de los más poderosos.

VIII.- Especificidad de la ética judicial dentro del marco de la ética pública

VIII.1.- Aproximación a un diagnóstico del Órgano Judicial³²

FUSADES ha indicado en un estudio relacionado con el sistema judicial que el papel de las instituciones judiciales se realiza en dos campos fundamentales: porque al afectar a los actores fundamentales incide en el desarrollo del país, y porque la justicia o al menos algunos órganos de ésta, contribuye a resolver los conflictos entre poderes del Estado, a asegurar el funcionamiento de las instituciones democráticas y a consolidar el respeto por los derechos humanos. Ello lo logran los tribunales a través de la capacidad de veto, de la formulación de políticas públicas, de la capacidad de elaboración de instituciones políticas por la vía de la regulación del comportamiento de los actores políticos y legislativos, y por el control a la corrupción.

En este contexto, existe un consenso generalizado sobre la mejora sustancial en el funcionamiento institucional de la justicia en El Salvador en las últimas décadas, aun por encima del desarrollo de las otras instituciones políticas, pero con la persistencia de problemas y deficiencias graves que requieren atención urgente, entre los cuales se encuentran, según percepción de la ciudadanía y de los propios jueces, la falta de confianza de los ciudadanos en la justicia, los problemas de acceso a la misma y la falta de independencia del Órgano Judicial.

Específicamente, las problemáticas que se detectan están relacionadas con la percepción sobre la politización partidista de la justicia, el excesivo control y atribuciones –que se tornan perniciosos– de la Corte Suprema de Justicia sobre el resto de los jueces, una estructura organizacional del sector justicia inadecuada, una cultura organizacional que posibilita el juego de intereses distintos a la independencia e imparcialidad de la justicia, el trato descortés de los jueces hacia el

32 Los contenidos de este acápite se han elaborado con base en el documento de FUSADES titulado “Las Instituciones democráticas en El Salvador: Valoración de rendimientos y Plan de Fortalecimiento”, San Salvador, sin fecha, capítulo 5. Recuperado de http://www.fusades.org/index.php?option=com_jdownloads&Itemid=126&view=finish&cid=567&catid=49&lang=es

ciudadano, la lentitud en los procesos, las deficientes infraestructuras de la Administración de Justicia, y la corrupción que afecta a algunos jueces y otros operadores de justicia (en lo cual, de acuerdo con los planteado por FUSADES, muchos abogados desempeñan un papel preponderante al estar más preocupados por complicar o frustrar el proceso que por llevarlo adelante, como resultado de sus escasos conocimientos jurídicos, a la deficiente formación profesional y/o al uso de esta estrategia para lograr la impunidad de sus clientes).

Evidentemente la solución de estas problemáticas debería incluir el fortalecimiento de los criterios de idoneidad y competencia al vincular a los postulantes al régimen de carrera, la adopción de reformas que corrijan y rediseñen las estructuras para imprimirles mayor funcionalidad y equilibrio, la incorporación de nuevas técnicas de gestión y de organización en los tribunales, el fortalecimiento de las capacidades actuales del sistema para la investigación de los delitos, y el mejoramiento de la educación en las facultades de derecho. Pero resulta claro, también, que todas estas transformaciones deben ir acompañadas de un cambio en la actitud de los operadores de justicia, orientado dicho cambio al fortalecimiento de una cultura organizacional en el sector que desarrolle y consolide buenas prácticas de administración de justicia desde la perspectiva de la ética judicial.

VIII.2.- La Ética Judicial: conceptualización y componentes

La acepción clásica de la Ética Judicial que usualmente se encuentra en los libros de texto la define como la reflexión crítica sobre cuáles son los principios morales que deben orientar las responsabilidades, públicas y privadas, de los encargados de administrar la justicia de acuerdo con una adecuada interpretación de los valores constitucionales de una nación. No obstante, en línea con la posición que se ha reiterado en este Módulo acerca de comprender la ética más allá de su componente racional para asumirla en la complejidad de elementos que el término involucra, y especialmente en su dimensión emocional, proponemos la siguiente definición:

La Ética Judicial consiste en la autorregulación personal de los operadores judiciales para desempeñar la función de administración de justicia dando cabal cumplimiento a los postulados y mandatos de la Constitución y la Ley acerca de cómo debe ejercitarse dicha función en términos de independencia, imparcialidad, eficiencia e integridad.

En este sentido, la Ley de Ética Gubernamental de la República de El Salvador se constituye en el marco prescriptivo general para

las actuaciones Éticas de todos los servidores públicos salvadoreños, dentro de ellos los empleados del Órgano Judicial. Esta Ley define 14 principios éticos de obligatorio cumplimiento en el ejercicio de la función pública: Supremacía del Interés Público, Probidad, No Discriminación, Imparcialidad, Justicia, Transparencia, Confidencialidad, Responsabilidad, Disciplina, Legalidad, Lealtad, Decoro, Eficiencia y eficacia, y Rendición de cuentas³³.

La misma Ley plantea también nueve deberes éticos de forzosa observación todo funcionario o empleado público: Deber de conocer las normas que le son aplicables en razón del cargo, Deber de cumplimiento, Deber de no discriminación, Deber de eficiencia, Deber de veracidad, Deber de confidencialidad, Deber de excusarse de participar en asuntos sobre los que tiene conflicto de interés, Deber de denuncia y Deber de presentar la declaración jurada de patrimonio³⁴.

No obstante, cuando nos referimos a la Ética Judicial, encontramos que la operación de esta rama parte de una condición fundamental: la independencia del Órgano Judicial respecto de los otros poderes públicos para que pueda garantizar la aplicación justa del derecho y producir decisiones imparciales, lo cual es la expectativa natural de los ciudadanos frente a los jueces, y la base de la generación de confianza de la sociedad frente a los responsables de la aplicación de la justicia.

Esta independencia se plantea en dos sentidos: de los otros poderes hacia el Órgano Judicial, pero también de éste hacia aquellos. Por ejemplo, el riesgo ético de que los operadores judiciales invadan el campo de la política no es nada despreciable, tal como lo señala Silva³⁵, al indicar por lo menos siete situaciones posibles al respecto:

1. Cuando se presenta abierta intervención en política de los jueces.

33 Estos principios se redujeron a 13 en la Ley reformada en diciembre de 2011: se modificó el principio de “No discriminación”, por el de “Igualdad”; se excluyeron: el de “Confidencialidad” y “Disciplina”; y se convirtió el de “Eficiencia y eficacia”, en dos

34 Estos deberes, en la Ley reformada en diciembre de 2011, se redujeron a tres, estos son: a) Utilizar los bienes, fondos, recursos públicos o servicios contratados únicamente para el cumplimiento de los fines institucionales para los cuales están destinados. b) Denunciar ante el Tribunal de Ética Gubernamental o ante la Comisión de Ética Gubernamental respectiva, las supuestas violaciones a los deberes o prohibiciones éticas contenidas en esta Ley, de las que tuviere conocimiento en el ejercicio de su función pública. c) Excusarse de intervenir o participar en asuntos en los cuales él, su cónyuge, conviviente, parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad o socio, tengan algún conflicto de interés.

35 Silva García, G. (2001). Las prácticas jurídicas, en *El mundo real de los abogados y de la justicia (T.II)*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia e ILSA.

2. En el caso de que los jueces se constituyan en un contra-poder frente al poder político, para ejercer gobierno a través de sus mandatos judiciales.
3. Cuando intentan introducir transformaciones en la sociedad aprovechando las fisuras del derecho.
4. Cuando ideológicamente asumen posiciones ultra conservadoras en contra de todo cambio social y en búsqueda del mantenimiento a ultranza del *statu quo*.
5. En los casos en que se presenta abandono abierto de las formas jurídicas para hacer justicia política en la legitimación y patrocinio de la persecución a opositores del gobierno.
6. Al convertir el Órgano Judicial en componente de la maquinaria electoral de algún partido político dentro de un sistema de padriñazgos y favores.
7. Empleo de las posiciones judiciales como plataforma para hacer carrera política en el gobierno o en el parlamento a través de la justicia-espectáculo.

En los anteriores casos se observa que la fuente del riesgo es el inadecuado manejo de la relación justicia-política, de los opuestos justicia-ideología y del conflicto de intereses entre ascenso social y ejercicio de la justicia. Y por supuesto, que otra gran fuente de riesgos éticos se sitúa en el campo puramente económico, relacionado con el recibo de estipendios no autorizados o prohibidos por la ley o que vayan en contra del criterio ético.

En el sentido de lo expuesto, la ética de los jueces debe comprender los diferentes campos de su vida, desde lo personal hasta lo profesional, de modo que su corrección e integridad sean no solo reales, sino que también den la apariencia de serlo para evitar desconfianzas y prevenciones de terceros sobre su neutralidad y rectitud, según afirma Kennedy³⁶.

Así, el ámbito personal le exige al juez llevar una vida intachable, dado que sus actuaciones privadas inevitablemente llegan a conocimiento público y eventualmente pueden afectar su reputación de integridad y neutralidad. En el ámbito profesional el juez debe mostrar

³⁶ Ver Kennedy, A. (1999, Septiembre). La Ética Judicial y el imperio del Derecho. *Periódico electrónico del USIS*, Vol. 4, N° 2. Rescatado de <http://usinfo.state.gov/journals/itdhr/0999/jjds/kennedy.htm>

permanentemente la conducta propia de un alto funcionario judicial, en particular al mantener la dignidad propia de su cargo en el tribunal, de modo que con su trato y proceder ganen el respeto de las partes y sus voceros. Y en la conducción del proceso y en sus dictámenes, debe ser transparente la neutralidad e imparcialidad³⁷ del juez, lo cual garantiza el sentimiento de los involucrados en el litigio, de que se ha hecho justicia.

La legislación salvadoreña específica sobre el Órgano Judicial –Ley Orgánica Judicial, Ley del Consejo Nacional de la Judicatura, Ley de la Carrera Judicial, Reglamento Interno de la Corte Suprema de Justicia y la Constitución Nacional– no estipula de manera explícita principios y valores éticos en el ámbito judicial, pero sí reglamenta las conductas esperadas de los servidores públicos judiciales, e indica taxativamente las prohibiciones a las que están sometidos.

Para la formación de los servidores públicos en Ética Judicial es altamente necesario que se disponga de un referente ético materializado en la enunciación explícita de los Principios y Valores más pertinentes para los operadores de la justicia. Por ello, es conveniente que se defina tal referente, para lo cual se cuenta con tres instrumentos clave: en primer lugar la Ley de Ética Gubernamental, cuyos contenidos pueden ser complementados para conferirle especificidad hacia el ámbito que nos ocupa, con dos documentos de orden internacional sobre Ética judicial: Los Principios de Bangalore sobre la Conducta Judicial, promovidos por la Organización de las Naciones Unidas, y el Código Iberoamericano de Ética Judicial.

Las Naciones Unidas postulan en los Principios de Bangalore, aprobado en la Haya en 2002, seis valores éticos básicos que deben ser observados en la Administración de Justicia: Independencia, Imparcialidad, Integridad, Corrección, Igualdad, y finalmente Competencia y Diligencia. A cada uno de estos valores le define sus respectivos principios, para luego desglosarlos en actuaciones concretas como formas de aplicación de los mismos.

Por su parte, el Código Iberoamericano de Ética Judicial, aprobado en la XIII cumbre Judicial Iberoamericana celebrada en la República Dominicana en 2006, plantea trece principios éticos con sus respectivas orientaciones para su aplicación: Independencia, Imparcialidad,

37 De Urbano (2006: 88) explica que la Neutralidad se refiere a la equidistancia que el operador jurídico debe mantener entre las partes durante el proceso, y que la Imparcialidad tiene qué ver con los resultados, con los dictámenes, comprometiendo al juez con la verdad de los hechos probados y con la corrección de la decisión tomada.

Motivación, Conocimiento, y Capacitación, Justicia y Equidad, Responsabilidad institucional, Cortesía, Integridad, Transparencia, Secreto profesional, Prudencia, Diligencia y Honestidad profesional.

Como puede constatarse mediante la comparación entre las tres normativas citadas (Ley de Ética Gubernamental, Principios de Bangalore y Código Iberoamericano), los postulados son muy similares, de manera que es factible tomarlas como base de discusión para la construcción de los principios y valores éticos que orienten el fortalecimiento de la ética pública dentro del órgano Judicial.

A partir de estas normativas, se proponen aquí los siguientes Principios y Valores Judiciales como base para el ejercicio formativo y la reflexión sobre el tema, y como un aporte para la formulación de un Código de Ética Judicial de la República de El Salvador. La lógica que se sigue intenta aportar al esclarecimiento de la confusión muy común en casi todos los textos sobre qué son principios y qué son valores.

Principios de la Ética Judicial

Los Principios éticos son las normas internas y creencias básicas sobre las formas correctas como debemos relacionarnos con los otros y con el mundo (Entre paréntesis se muestran los valores que se desprenden del respectivo principio).

Para los operadores judiciales, los principios éticos son:

1. En toda actuación judicial el interés general prevalece sobre el interés particular (Independencia, Imparcialidad, Legalidad).
2. Las decisiones judiciales están exentas de injerencias internas y externas. (Independencia).
3. Las decisiones judiciales se dictan sin trato preferente ni discriminatorio (Imparcialidad, Igualdad).
4. Las decisiones judiciales se fundamentan en hechos probados y en normas jurídicas (Legalidad, Imparcialidad).
5. Los procesos judiciales se tramitan sin dilaciones indebidas (Diligencia).
6. La observancia de los derechos constitucionales y legales garantiza un juicio justo (Confidencialidad, Imparcialidad, Legalidad, Igualdad).

7. Los jueces rinden cuenta a la ciudadanía sobre su gestión, recursos y bienes públicos que les son encomendados (Transparencia).
8. Los funcionarios judiciales son ciudadanos ejemplares en los ámbitos público y privado (Integridad).
9. Los bienes públicos se utilizan exclusivamente para asuntos de interés público (Honestidad).

Valores de la Ética Judicial

Por Valores se entienden aquellas formas de ser y de actuar de las personas que son altamente deseables como atributos o cualidades nuestras y de los demás, por cuanto posibilitan la construcción de una convivencia gratificante en el marco de la dignidad humana.

Para los operadores judiciales, los valores éticos son (se indica el respectivo valor, su significado general en bastardilla y su significado operativo en el ejercicio cotidiano de la función judicial):

1. INDEPENDENCIA

Libertad de decisión al margen de injerencias de cualquier naturaleza u origen, con sometimiento exclusivo al ordenamiento jurídico.

Resolvemos libremente los casos bajo nuestra jurisdicción, sin aceptar influencias, presiones o condicionamientos de ninguna índole que pretendan desviar la aplicación de la constitución y de la ley.

2. IMPARCIALIDAD

Actuación judicial sin preferencia ni discriminación ante las partes intervinientes en los procesos, que permite juzgar los hechos conforme a las pruebas y con apego a la constitución y demás leyes.

Desempeñamos nuestra función jurisdiccional sin favoritismo, predisposición o prejuicio; minimizamos las ocasiones en las cuales podamos ser descalificados para conocer o decidir un asunto o conflicto de intereses, y nos abstenemos de adelantar criterios sobre el caso que se está conociendo.

3. LEGALIDAD

Juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, cumpliendo las atribuciones y fines establecidos por la constitución y las leyes sin exceder sus límites.

Juzgamos los casos sometidos a nuestra jurisdicción conforme al mandato que la constitución y las leyes señalan, adoptando las decisiones judiciales que nos permite el marco legal para garantizar los derechos de las personas.

4. IGUALDAD

Otorgar a todos los usuarios el mismo tratamiento, sin distinción alguna, y considerando sus diferencias y particularidades.

Tomamos en cuenta las condiciones particulares de cada caso y los resolvemos basándonos en criterios coherentes, con valores del ordenamiento que puedan ser aplicables en casos semejantes; garantizamos el acceso a la justicia de todos los usuarios del sistema, independientemente de cualquier condición, y utilizamos los mecanismos necesarios que faciliten una adecuada consideración en su tratamiento.

5. JUSTICIA

Garantizar y restituir los derechos adoptando decisiones plenamente ajustadas al ordenamiento jurídico.

Orientamos nuestras decisiones judiciales conforme a la constitución y las leyes para garantizar y restablecer el goce y ejercicio de los derechos de las personas.

6. DILIGENCIA

Realización de las actuaciones judiciales en los términos procesales señalados por la ley para la concreción de una pronta y cumplida justicia.

Realizamos las diferentes actuaciones judiciales con la rapidez razonable que nuestra carga laboral permita, procurando el cumplimiento de los términos procesales señalados por la ley, de tal manera que la administración de justicia sea ágil y eficaz. Evitamos las dilaciones innecesarias en la tramitación de los procesos judiciales y ponemos coto a las actuaciones maliciosas de las partes que impliquen un retraso en la administración de justicia.

7. INTEGRIDAD

Forma de ser y de actuar conforme a principios éticos en los diversos ámbitos de la vida.

Cumplimos nuestras funciones judiciales con apego a principios y valores éticos; y en nuestra vida privada evitamos todo comporta-

miento que pueda poner en entredicho nuestra legitimidad y credibilidad para impartir justicia.

8. HONRADEZ

Utilizar el tiempo y los recursos asignados de manera óptima y abstenerse de recibir beneficios al margen de los que por derecho le corresponda.

Operacional: utilizamos el tiempo de la jornada laboral y los recursos disponibles exclusivamente para el desempeño de la administración de justicia; rechazamos y denunciemos todo acto irregular como el ofrecimiento de dádivas para obtener beneficios, tratamientos preferenciales o sesgar nuestras resoluciones.

9. TRANSPARENCIA

Comportamiento evidente que no genera dudas y que permite ver la actuación judicial mediante la publicidad y el suministro de información.

Los funcionarios judiciales justificamos nuestras decisiones de manera adecuada según el caso que se conoce a fin de ser garantes de la justicia y del interés social; y rendimos cuentas a la colectividad según la misión y el objetivo del cargo que desempeñamos.

BIBLIOGRAFÍA REFERENCIAL

- Asensio, J. (1997). *Biología y educación*. Barcelona: Ariel.
- Bindé, J. (Comp.) (2006) *¿Hacia dónde se dirigen los valores?* México: Fondo de Cultura Económica.
- Bobbio, N. (1997). *Elogio de la templanza y otros escritos*. Madrid: Temas de Hoy.
- Boff, L. (2001). *Ética planetaria desde el Gran Sur*. Madrid: Trotta.
- Camps, V. (1997). Ética de la Administración Pública. En Ministerio de Administraciones Públicas (Ed.), *Jornadas sobre ética pública* (pp. 55-60). Madrid: MAP-INAP.
- Organización de los Estados Americanos –OEA– (1996). *Convención Interamericana contra la Corrupción*. Caracas.
- Cortina, A. (1996) *El estatuto de la ética aplicada. Hermenéutica crítica de las actividades humanas*. Madrid: Isegoría.
- Cortina, A. (1998a). *El mundo de los valores*. Bogotá: FES.
- Cortina, A. (1998b) *Hasta un pueblo de demonios. Ética pública y sociedad*. Madrid: Taurus.
- Cortina, A. (Comp.) (2003). *Construir Confianza*. Madrid: Trotta.
- De Urbano, E. (2006). *Principios de Ética Judicial*. San Salvador: Consejo Nacional de la Judicatura-Escuela de Capacitación Judicial.
- Echeverría, R. (2000). *La empresa emergente, la confianza y los desafíos de la transformación*. Buenos Aires: Granica.
- Eisler, R. (1995) *El cáliz y la espada*. Santiago: Cuatro Vientos.
- Fukuyama, F. (1996) *Confianza*. Buenos Aires: Atlántida.
- Fundación Salvadoreña para el Desarrollo Económico y Social (FUSADES) (s/f). *Las Instituciones democráticas en El Salvador: Valoración de rendimientos y Plan de Fortalecimiento*, San Salvador, disponible en: http://www.fusades.org/index.php?option=com_jdownloads&Itemid=126&view=finish&cid=567&catid=49&lang=es
- Garay, L. (2000). *Ciudadanía, lo público, democracia*. Bogotá: Herber.

InterAction Council (1996). *In Search of Global Ethical Standards*. Vancouver. No. 9-10

Kisnerman, N. y otros (2001). *Ética, ¿Un discurso o una práctica social?* Buenos Aires: Paidós.

Küng, H. (1999). *Una ética mundial para la economía y la política*. Madrid: Trotta.

Lumahnn, N. (1996). *Confianza*. Barcelona: Anthropos.

Luna, G. y Pérez, T. (2004). *Transformando sentires*. Bogotá: OIT/IPEC.

Maturana, H. y Verden-Zöller, G. (1994). *Amor y juego, fundamentos olvidados de lo humano*. Santiago: Instituto de Terapia Cognitiva. 1994.

Max Neef, M. (1976). *El acto creativo. Otra escuela, otros maestros*. Madrid.

Maturana, H. (1991). *Emociones y lenguaje en educación y política*. Santiago: Hachette.

Maturana, H. (1997). *La objetividad, un argumento para obligar*. Santiago: Dolmen.

Max-Neef, M. (1992) *Desarrollo a escala humana*. Santiago: Cepaur.

Mesa, J. L. y otros (2005). *La Educación desde las éticas del cuidado y la compasión*. Bogotá: Javegraf.

Mockus, A. y Corzo, J. (2003). *Cumplir para convivir. Indicadores de convivencia ciudadana*. Bogotá: Unibiblos.

Montagu, A. (1978). *La naturaleza de la agresividad humana*. Madrid: Alianza Editorial.

Moss Kanter, R. (2006). *Confianza*. Bogotá: Grupo Editorial Norma.

Nanda, S. (1987). *Antropología cultural*. México: Grupo Cultural Iberoamericano.

North, D. (1993). *Instituciones, cambio institucional y desempeño económico*. México: Fondo de Cultura Económica.

Pérez, T. (2001). *Convivencia solidaria y democrática*. Bogotá: Ismac.

Pérez, T. (2001). *Hacia una convivencia respetuosa. Nuevos paradigmas para su construcción*. Bogotá: Javegraf.

Pérez, T., Martínez, M. y Rodríguez, A. (2006). *Gerencia social integral e incluyente*. Bogotá: Universidad de la Salle.

Pérez, T. y Otros (2006). *Modelo de Ética Pública para Entidades del Estado*. Bogotá: USAID.

Ramírez, J. (2003). *El papel de la Ética en la función pública*. En *Revista Orientaciones Universitarias* No. 34. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana.

Reyes, Y., Mockus, A., Abad, H. y Hoyos, G. (2004). *Adiós a las trampas*. Bogotá: Fondo de Cultura Económica. .

Rodríguez-Arana, J. (1997). *Ética, función pública y abogacía*. En: *Actualidad Administrativa* No. 38.

Ronco, E. y Lladó, E. (2000). *Aprender a gestionar el cambio*. Barcelona: Paidós.

Ronda, G. Los Valores compartidos. Consultado en <http://www.gestiopolis.com/canales/gerencial/articulos/16/valcomp.htm>

Savater, F. (1991a). *Ética como amor propio*. México: Mondadori.

Savater, F. (1991b). *Ética para Amador*. Barcelona: Ariel.

Schein, E. (1988). *Cultura organizacional y liderazgo*. Barcelona: Plaza y Janés.

Schvarstein, L. (2003). *La inteligencia social de las organizaciones*. Buenos Aires: Paidós.

Senge, P. (1998). *La quinta disciplina*. Barcelona: Granica.

Silva García, G. (2001). Las prácticas jurídicas, en *El mundo real de los abogados y de la justicia (T.II)*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia e ILSA.

Singer, P. (1995). *Ética para vivir mejor*. Barcelona: Ariel.

Toro, J.B. (2001). La construcción de lo público desde la sociedad civil. En *Lo público, una pregunta desde la sociedad civil. Memorias del V encuentro iberoamericano del tercer sector*. Bogotá: Quebecor Impreandes Ltda.

CORRUPCIÓN, FUNCIONARIOS PÚBLICOS Y PAPEL DE LA DEONTOLOGÍA *

Santiago Carretero Sánchez **

Sumario

1.- Servicio público su razón de existir. 2.- La deontología del funcionario público. 3.- Papel de los códigos de conducta o éticos. 4.- Los deberes de los empleados públicos en Europa. 5.- Los deberes básicos del funcionario español. 6.- La ética en la Administración Pública. 7.- Poder político y funcionarios públicos. 8.- Poder político y jurídico de la Administración. 9.- Los conceptos de siempre: los intereses generales. 10.- Principios de la Administración: eficacia y calidad. 11.- Papel de la ética y deontología profesional. 12.- Ética y ética pública. 13.- Gestión de la ética pública. 14.- Codificación de la ética pública. 15.- Tres clases de principios: inspiradores, éticos, de conducta y labor de promoción de la Deontología como posible solución

Resumen

Hay que intentar que las bases de la Deontología sean aplicables a toda Europa, cada vez son mayores los intentos de este fin. La Filosofía del Derecho es la ciencia que se ha ocupado de estos temas de forma casi exclusiva, y ahora han tomado un interés inusitado en todas las ciencias. En el presente trabajo se reflexiona desde una perspectiva europea sobre la aplicación real de una normativa que nació desde la Moral y la honradez de los hombres. Han pasado las épocas de crear más normas y de acumular más normas, para realmente plantearse una Deontología europea para los políticos y funcionarios, que tan importantes son en la vida de los ciudadanos sea su dedicación pública o privada.

Palabras Clave: Poder político, Ética pública, Corrupción, Función Pública.

* Fecha de publicación en España: 3 de marzo de 2010 en: *Revista Telemática de Filosofía del Derecho*, nº 13, pp. 1-26, y fue cedido por el autor para el Consejo Nacional de la Judicatura y su Escuela de Capacitación Judicial, para la presente publicación.

** Profesor Titular de Deontología Profesional. Universidad Rey Juan Carlos (España).

1. Servicio Público: su razón de existir siempre

Indica Óscar Bautista, que un servicio público es aquella actividad ofrecida por el conjunto de instituciones que conforman la Administración pública cuyo objeto consiste en facilitar de modo regular continuo y sin propósito de lucro, la satisfacción de una necesidad colectiva o de interés general¹. Siempre han existido servicios para todos, la vida era en sociedad más o menos amplia en función de la época histórica.

Debe entenderse también como aquella actividad organizada que se realiza conforme a las leyes y reglamentos y que su fin es la necesidad colectiva en sus necesidades, desde un sentido más jurídico².

Es directa cuanto el Estado, el Poder público o Político, es el que se hace cargo por sus medios y órganos administrativos de prestar estos servicios. Las bases de las legislaciones son conocidas.

Tiene que cumplir el Estado, en su actuación pública, los siguientes principios:

- Continuidad
- Suficiencia
- Rapidez
- Seguridad
- Economía
- Calidad
- Eficiencia
- Innovación

2. La Deontología del funcionario público

Todos los funcionarios se rigen por unos códigos éticos o de la Función pública hace años desde luego desde el famoso Informe Nolan del Reino Unido que informó sobre estas bases. Por funcionario debemos entender el servidor de un poder del Estado y organismo público. La definición más sencilla sin duda es ésta.

Asistimos —como dice Rodríguez Arana— a la corrupción generalizada, a escala mundial, se aprovechan los cargos políticos para sí, y no para el bien público o interés general, famosos conceptos

1 Es muy interesante el trabajo de tesis doctoral de Óscar Bautista titulado *La ética en la gestión pública, estado de la cuestión y proceso para la implementación de un sistema ético integral en los gobiernos*, publicada en la Facultad de Ciencias Políticas Complutense, en 2007.

2 Baustista, O. *La ética...op.cit.*, pp. 21 y siguientes.

jurídicos indeterminados interpretables³. Ello es así desde una perspectiva numérica, gracias a la información que ofrece a los ciudadanos el cuarto Poder, la prensa virtual y las Tecnologías de Información y Comunicación (TIC), todo “se conoce” ya.

Lo vivimos en la Economía, en la Política, en la Educación es un fenómeno globalizado: la Corrupción. No existe una deontología respetada y concreta en toda Europa, pero existen códigos de ética que dicen defender las bases de esa conciencia ciudadana.

Deontología sería, a nuestro juicio, la ciencia o rama autónoma que estudia los deberes profesionales de un colectivo, público o no, que regulan su comportamiento, debidamente aprobados por los órganos pertinentes para ello, y que de no cumplirse, conllevan sanciones que, finalmente revisará la autoridad judicial competente. Nuestra definición, más que otra cosa jurídica, es compartida en sus bases en toda Europa.

En 1994 se presentó el I Congreso sobre ética Pública (Washington), todos los países expusieron sus posiciones y se llegó a una conclusión: *está suficientemente regulada por normas*.

Tuvo una importancia decisiva que traspasó fronteras la Convención de Caracas americana contra la corrupción (1996). Todos los países se han comprometido a ello: Argentina, Colombia, Costa Rica, Venezuela a realizar una adaptación de sus códigos en una situación de combate ante la corrupción.

Las causas de la corrupción, podemos cifrarlas en (no pretende ser exhaustiva su lista):

- Idea de éxito personal y empresarial.
- Relativismo moral y ético.
- No creencia en una moral laica inamovible.
- Concepción utilitarista de la felicidad.
- Pérdida del sentido del deber.
- Mayor rédito retributivo que en el servicio público.

3 Rodríguez Arana, J. “Cuestiones deontológicas en torno al trabajo en la Administración Pública” en el volumen colectivo *Ética de las profesiones jurídicas*, volumen II. Murcia: Universidad Católica de San Antonio, Murcia, 2003, pp.649-666.

- Quebra general de los valores morales.
- Acceso a los puestos de mayor nivel sin preparación técnica.
- Doble moral: profesional y personal (factor religioso del funcionario).
- Leyes del mercado que obligan por la globalización a prácticas poco deontológicas.
- Influencia del movimiento sindicalista: aplicación del concepto de patrón al que sirves, que es el que te explota (El Estado).
- Influencia de los medios de comunicación y planteamientos de nuevos códigos éticos de otras civilizaciones o condiciones de adaptación⁴.

Hay opiniones contrarias: Sáinz Moreno dice que ninguna imposición exterior puede imponerse a la conciencia de cada uno. Pero ello depende de muchos factores, educacionales, sociales tampoco se puede dar como regla inamovible. La corrupción existe con o sin imposición exterior y ello como hecho social y jurídico tiene poca o escasa discusión, al menos desde el plano estadístico como antes se indicaba.

Una concienciación del tema y un nuevo orden de cosas sólo pueden acometerse con unas bases sólidas, así:

- Todo organismo debe establecer su código ético de base.
- Formación ética de los funcionarios que ha de ser permanente.
- Implantación de órganos de control externo⁵.

3. Papel de los códigos de conducta o éticos

Se desvanece la idea de que cada país tenga sus propios principios morales, por lo menos en la Europa Occidental pues antes que nada el valor Libertad permite una diversificación de moralidad. Los países de la tradición musulmana están siendo reacios a importar códigos éticos con nuestros valores lo que no es sino defensa de los suyos propios como se entiende.

5 Jiménez Rius, P. "Una nueva etapa en el control externo del sector público español" en *Actualidad Administrativa*, número 18, octubre 2007.

La conciencia de cada cual –en el fondo– seguirá rigiendo en la actuación personal de cada funcionario público, luego *los códigos como las leyes, tienen que ser para todos: la homologación de la Deontología jurídica con las otras ramas del saber jurídico vendrá dada por la idea de aplicación, y no sólo por la idea de concienciación*. La concienciación no es sólo conocimiento, esta idea hasta ahora era la defendida por los tratadistas de Deontología jurídica, la idea de aplicación con todas sus luces y sombras es la que ahora se impone: cuanto más se aplique el código deontológico más “norma” como tal será y podrá incumplirse como cualquier otra, pero ese riesgo es el que hace nacer el propio Concepto de Derecho: un orden normativo aceptado por la colectividad, y que, de no ser así, por el individuo o grupo, conlleva una serie de consecuencias jurídicas desfavorables.

La ley persigue el interés general, establece lo que conviene –lo que se considera bueno– para la sociedad, sociedad en la que el funcionario técnico o discrecional (político) tiene una función que cumplir, es parte de ella. La tiene que cumplir con honestidad intelectual, pero también con convencimiento personal de lo que hace.

No basta con que el funcionario conozca mecánicamente que existe una Ley de Función Pública que tendrá que cumplir: nunca basta en Derecho saber que existe una Ley, para que ella se cumpla. Es decir, que se conozca por los medios actuales (TIC), televisión tdt, dvd, mp3 el Derecho no es concienciación y menos en Deontología⁶.

Existe una avalancha de códigos de conducta, comités, cartas, declaraciones, proclamas, normas de todo tipo que ya se conocen o que se sabe de su existencia: la concienciación está hecha, la corrupción como tal es un mal para la Democracia⁷.

El problema es que el código –como dice Nieto– caiga en la inutilidad, en la normalidad de ser incumplido. El servidor público puede sentirse presionado, pero ello no le aumenta su “deber” de cumplir el código.

Se puede buscar al ser una norma de sanción –y no de concienciación– el eludirla como una norma administrativa, tributaria, civil... es el precio que debe existir en Democracia al ser la Ley igual para todos.

6 Salas, M.E. “Es el derecho una profesión inmoral: un entremés para los cultores de la ética y de la deontología jurídica” en *Revista Doxa*, número 30, 2007, pp. 581-600.

7 Santaella López, M. “La Deontología jurídica, entre la moral y el Derecho” en *Revista de Icade*, número 33, 1994, pp. 11-21.

La moda del código de conducta deontológico o ético se ha extendido en el ámbito público y en el privado, la propia Ley de Sociedades Profesionales (artículo 9) ha hecho sus aportaciones al respecto potenciando el papel deontológico de los Colegios Profesionales.

Todos los gobiernos —en España, central y autonómicos— quieren reformar e imponer al poco tiempo un nuevo código ético, reformada la norma, parece que el problema disminuye, pero sólo lo parece. *La mera legalidad no disminuye la corrupción política ni la falta de actuación deontológica, y ello es un hecho constatable por la Jurisprudencia del Tribunal Supremo. Este es un viejo problema, como nos dice Espinel⁸.*

Hace falta como se ha dicho desde diversos frentes una Renovación ética profunda de los servidores públicos, aunque en realidad —como dicen diversas encíclicas del Papa Juan Pablo II o de Benedicto XVI— es en la propia sociedad donde hace falta esa renovación. Muchas veces se infravalora el mensaje porque venga de una fuente cuya autoridad no se quiere aceptar sin caer en la cuenta de que el mensaje es el que importa.

La distinción entre público y privado en la moral, puede ser una de las culpables —como se decía— de esta situación. Más que la distinción, pues el ámbito de actuación tiene que ser diferente, es la separación mental o ideológica para hacer del sector privado una zona de impunidad, pero curiosamente conectada con la zona pública en cuanto a los intereses y redes que se pueden conseguir. La zona pública sirve para tejer esos intereses y abrir nuevos proyectos.

Ya desde Maquiavelo se intuye que esta separación ha llegado a un límite en el que la Deontología juega un papel accesorio, que incluso, molesta, al servidor público, le recuerda sus deberes profesionales que no cumple como debiera, es la mala conciencia. La defensa de la vida privada en nada está conectada con la moralidad exterior del servidor público, es decir, una defensa de la vida íntima, familiar, como se quiera llamar, no tiene que amparar una ampliación tal que cualquier acto que se cometa en ese ámbito pueda estar con cobertura legal⁹.

Es cierto, pero no deben existir dos morales para que la corrupción no encuentre un buen caldo de cultivo, las dos clásicas:

8 Espinel Vallejo, M. “Corrupción política: un nuevo contenido para un viejo debate o un nuevo debate para un viejo contenido” en *Revista Zona Abierta*, número 98-99, 2002, pp.1-26.

9 Villoria Mendieta, M. *Ética pública y corrupción: curso de ética administrativa*. Madrid: Tecnos, 2000.

- Pública: para la acción de gobierno
- Privada: para la vida personal

Si existen, existirán dos baremos diferentes de medir su incumplimiento en el primero la impunidad amparada por la legalidad, en el segundo, no se puede entrar por la vida personal que da cobertura para actuaciones –siempre de moda– de aquellos que de forma privada contratan o trabajan con el sector público o político.

Principios comunes a las dos es lo que hay que buscar, por ello se habla de Ética Pública —pero no como distinta— sino *como aplicación de la general a la proyección política, es síntoma de decadencia la disociación que se está produciendo de acuerdo con Vernengo*¹⁰.

La Administración persigue fines morales, es impensable que sus servidores no sigan el mismo fin, intelectualmente ello no cabe: la una sin los otros no puede seguir o conseguir ese fin loable.

Ética tiene en el ámbito político dos aspectos:

Exigencia de todos y cada uno de los servidores públicos independientemente de donde realicen su función y ante el Poder que sea.

Como fin de la acción administrativa.

Se manifestará en:

- Deberes éticos comunes a los servidores públicos (Unión Europea, Abogado Europeo)
- Medidas preventivas que garanticen el cumplimiento de esos deberes, si no es así, nos quedamos en la Moral y el relativismo privado.
- Reacción ante las infracciones cuando se enjuician por los órganos de control externo¹¹.

4. Los deberes de los empleados públicos en Europa

Indica Gil Ibáñez que el entorno europeo ofrece ejemplos de la regulación de esos deberes siendo las más citadas de estas normativas

10 Vernengo, R.J. “Corrupción moral y decadencia política” en *Revista de las Ciencias Sociales*, número 98, 1990, pp.143-46.

11 Franzé, J. “Ética de la política o ética del político? Ortega y la relación ética-política en la época de la sociedad de masas” *Revista de estudios orteguianos*, 2001, págs. 243-252.

la de Francia, Alemania y Reino Unido¹². Vemos que las bases ideológicas son muy parecidas.

Francia: una Ley de 1983 indica que los funcionarios tienen como obligaciones la de obediencia jerárquica, la de servicio, que conecta con la incompatibilidad para ejercer actividades privadas lucrativas, la de reserva y discreción, así como la prohibición de poseer intereses, directos o indirectos, que alcancen a comprometer su independencia, en empresas sujetas a control por la Administración donde presten servicios. En Alemania, los deberes están en la ley de febrero de 1985, tienen los servidores públicos una fidelidad jurídico-pública especial, que vincula al funcionario a actuar en todo momento a favor del Estado y del orden constitucional, en el de neutralidad política y en el de respeto de los intereses de la colectividad. Además, el titular del servicio, ya sea federación, un Land o Ayuntamiento, ha de dispensar un trato correcto a los demás funcionarios, a promocionarlos a protegerlos y a asistirlos. En el Reino Unido una ley de 1993, el código de la dirección de la Administración, establece los principios básicos del servicio indicando no hacer mal uso de la información oficial, neutralidad política, evitar los conflictos de intereses, obligación a la obediencia de los superiores, y sometimiento a las reglas aplicables una vez que haya cesado la relación funcional, por excedencia o jubilación. Hay que advertir que este Código es de “mínimos”, serán los departamentos los que pueden añadir, pero no suprimir, otras reglas atendiendo a sus peculiaridades.

5. Los deberes básicos del funcionario español

Indica Gil Ibáñez que la Administración Pública se integra por personas que gestionan los intereses generales, por tanto, la idea de servicio, ha de presidir la actuación de cualquiera que desempeñe una función pública. Esa contraprestación es la que tiene el poseer un título o cargo vitalicio, en el que la idea de servicio se premia con una estabilidad.

La Ley de 2007 del Empleado Público español es el código deontológico que debe seguir en sus mínimos cualquier servidor del Estado u órgano administrativo público. Siempre se habla de deberes “mínimos” de código de “mínimos” que garantizan una práctica formalmente no corrupta de los cargos públicos.

12 Gil Ibáñez, E. *Estatuto básico del empleado público*. Madrid: La Ley- El consulto, 2007, pp.370 y ss.

La existencia de unos deberes básicos supone el reverso del derecho de los ciudadanos a una buena Administración. En el artículo 52 del Estatuto citado vendrían los grandes principios: la salvaguardia de los intereses generales, el de acatamiento del ordenamiento jurídico, y el de actuar con arreglo a los principios inspiradores del Código de conducta.

Se separan los deberes básicos del Código de conducta y ello hace reflexionar: esta separación en sí no tiene sentido, son un todo único.

Pero existe una íntima relación entre estos dos bloques, no pueden existir deberes que no se hallen inscritos en algún principio general de un código de conducta, por lo que la superposición apreciable de algunos supuestos, como del de obrar con sujeción y observancia del ordenamiento jurídico, es un deber básico según el artículo 52 y un principio ético del artículo 53.1.

No existe pues en la esencia diferenciación para tratarlos en bloques diferentes e induce a confusiones.

- *Deber de diligencia*: es el cuidado en la actuación profesional, en el artículo 52 del Estatuto del empleado público se alude a él, pero se repite como principio ético actuar de forma diligente.
- *Deber de salvaguarda de los intereses generales*: velar por los intereses generales, los dice la Constitución (artículo 103 CE), artículo 52 y 53.1 como principio general de “dedicación al servicio público”.
- *Deber de acatamiento del Ordenamiento jurídico*: lo establece la Constitución en su artículo 9, a todos los poderes públicos. Los funcionarios no pueden-salvo que exista Ley que así lo permita menoscabar derechos fundamentales de los ciudadanos, el abuso del poder lesiona esos derechos y en segundo lugar –dice Gil Ibáñez– el deber de fidelidad hacia el Estado de Derecho. Además ese acatamiento supone una fórmula de tomar posesión de su cargo, es un deber inicial, condicionante de la cualidad de funcionario, y otro sucesivo, pues ha de cumplirlo en todas sus actuaciones en la vida profesional. Es una garantía del principio de Legalidad, del comportamiento acorde con la Ley, que no implica la adhesión ideológica a sus contenidos, de nuevo nos quedamos en la formalidad. Debe cumplir la norma aunque no esté de acuerdo con ella también

por el principio de eficacia de la Administración. Queda a salvo su derecho a la objeción de conciencia.

- Deber de actuación conforme a los principios del código de conducta: el artículo 52 párrafo dos del Estatuto, compele a los empleados públicos a actuar conforme a los principios inspiradores del código de conducta así se fusionan —como no podía ser de otro modo— deberes básicos y código de conducta.

6. La ética en la Administración Pública

La corrupción es el síntoma de la enfermedad, la causa no. Es un aspecto de la cuestión como reconoce la Filosofía del Derecho en general. Hasta ahora se había ahondado en la esencia humana, en el mal antropológico que supone la corrupción y sobre ello se había escrito en demasía, pero ahora se centra más en el gasto público en la reasignación de recursos, más prosaico el discurso, pero quizá más efectivo¹³.

Pero sólo aplicando códigos, la conducta sigue o tiende a ser la misma, los gobiernos se quedan en ese momento, la regeneración tiene que ser más profunda a la fuerza: es una toma de concienciación colectiva para la regeneración de la Democracia, sin tomar en cuenta el aspecto ideológico sino los principios estructurales que sostienen el Estado de Derecho, parece poco académico indicar que la situación ha llegado a un límite no tolerable, pero todos los medios especializados coinciden como ya indicaba en un lejano 1975 Dalmacio Negro¹⁴.

Ya se ha dicho que no lo arregla todo el código, existen muchas y diversas reformas, la renovación es espiritual, de valores, de convencimiento de que *no se es menos válido ni menos inteligente si se respeta el fin general, el interés público, el otrora llamado bien común de Santo Tomás*.

Martín-Retortillo habla de que ello es imposible sin una vinculación personal, sin una autorresponsabilidad en el ámbito que sea sanitario, universitario, judicial, seguimos en el viejo debate¹⁵...

13 García Viñuela, E, "La regulación del dinero político" en *Revista española de Investigaciones Sociológicas*, número 118, 2007, pp. 65-96.

14 Negro Pavón, D. "Sobre la naturaleza de la corrupción política" en *Revista de Estudios Políticos*, número 199, 1975, pp.103-148.

15 Martínez Cousinou, G. "La corrupción política: nuevas aportaciones para un viejo debate" en revista de *Estudios políticos*, número 133, 2005, pp.197-221.

La Dignidad humana es la que marcará las pautas, puede sonar antiguo, pero ese incumplimiento de valores y no su normal adaptación es la que ha hecho que suene así.

Esta Deontología del Político va dirigida a todos aquellos que ejercen función pública, da igual su nivel y ámbito, el propio administrado puede ejercer de controlador, el Abogado, por ejemplo, actúa ante las Administraciones Públicas y puede actuar como regenerador de comportamientos poco éticos o amorales.

Los medios de información —respetando su propio código ético— juegan un papel fundamental, pero para ello no deben de perder de vista tampoco el interés general y no empresarial o meramente partidista.

Deberes profesionales que, si son repasados, caemos en la cuenta de su poco respeto y seguimiento:

- Ejemplaridad y honradez en sus intervenciones públicas, es lo que ahora se analiza, no que ello no exista en su intervención o vida privada.

No es un entrometerse en su vida privada: ésta actuación no puede ser contraria a la ética pública, no sólo no regenera, sino que acentúa el problema.

No puede analizarse toda la vida privada —existe la intimidad constitucional protegida (art. 18 CE) como derecho fundamental— pero la trascendencia del servidor público es mayor, a medida que lo es el cargo que ocupa en la Administración. La falta disciplinaria de un Ministro por no acudir a su puesto de trabajo, no es la misma que la de un funcionario nivel e, ó c, pese a que el supuesto de hecho pudiera ser el mismo.

- Se trata de que esa actuación sea normal, es decir, que se ajuste a los cánones de la sociedad en general, que no sea una actuación privilegiada, y *la responsabilidad política, no sólo la ejercen los juzgados ni mucho menos*. La Ley 30/1984, de 2 de Agosto, de medidas para la reforma de la función pública sigue vigente y ya establecía esos principios.
- Integridad y honradez, decía el *Código de buen gobierno de febrero de 2005*, como principios generales de la actuación de cualquier servidor público.

- Cumplimiento de la legalidad que se les exija.

En relación con los demás servidores públicos:

- Acatamiento de la orden del superior jerárquico.
- Corrección y facilitar el cumplimiento de las obligaciones.
- Colaboración con superiores, inferiores y otros funcionarios de diversas competencias.
- Principios de: Colaboración y cooperación entre las Administraciones Públicas como algo fundamental.

En relación con los administrados:

Cualquier ciudadano es el administrado, al que se cuida. El funcionario es consciente de una situación de desigualdad previa: él recibe y administra el problema, no es posible que se sienta indefenso ante la propia Administración a quien pide amparo. El funcionario está protegido por una oficina, un personal, una infraestructura, que el administrado no posee cuando va a verle. La falta de igualdad tiene que ser compensada con la colaboración. Debe ser tratado con corrección, se lo imponen los reglamentos y es falta grave el no hacerlo ya lo indica el Reglamento disciplinario de los funcionarios del Estado de 1986. Hoy el trato digitalizado, mecanizado, –e impersonal–, puede disuadir ese problema, en parte, pero existen muchos administrados que no utilizan las Tecnologías de Información y Comunicación (TIC) en su relación con la Administración, que no las quieren utilizar o que no las conocen por razones de formación o de edad.

Todas las circulares y códigos tanto profesionales como públicos exigen del Abogado o funcionario europeo un trato exquisito con el administrado. Ese deber entraña un derecho para el Administrado. Pero es evidente que existe una zona oscura, de más nivel, en la concesión de contratos administrativos, licencias urbanísticas y otros actos públicos, en los que el gran público no está visible, siendo una parte de la población muy específica la que trata estos temas, ese halo de distinción concede ya una impunidad, la mera transparencia del acto público no es su conocimiento, —decía Nuria Cunill— hace falta abordar una actividad multifuncional y aprovechar el potencial de la información para todos, el acto de corrupción puede ser más fácilmente detectado¹⁶. En el fondo, conectamos con los fundamentos

16 Cunill, N. "La transparencia en la gestión pública: ¿cómo construirle viabilidad?" en la *Revista Chilena de Administración Pública*, número 8, 2006, pp.22-44.

de la actuación humana en su sentido político y antropológico, la intrínseca acción de no reconocer que se quiebra el pacto, la norma, la ley, como indica Aguilera Portales¹⁷. Pero como antes indicábamos ya no estamos en un mero problema analizado por la Filosofía del Derecho estamos en un momento multidisciplinar de aplicación, de persecución de la infracción, de denuncia de la infracción, para una toma de concienciación ciudadana, dado que lo que depende de ello es ni más ni menos que la esencia de la Democracia¹⁸.

El depósito de confianza a ciegas que realiza el ciudadano en los políticos y altos funcionarios que le deja inerme en los casos de corrupción prácticamente, es la gran paradoja democrática —que señala Sermeño—, a más instituciones y control y más impresión de que la Democracia es perfecta, más degradación de la vida política¹⁹.

7. Poder político y funcionarios públicos

La condición de poder de la función pública está implícita en la configuración del Poder ejecutivo y siempre ha sido analizada así por la doctrina jurídica y política, siempre se han considerado —indica Morey Juan— dos instituciones ligadas: El Gobierno y la Administración²⁰. El sometimiento de la Administración al Derecho que mantiene el artículo 103.1 CE es reflejo del sometimiento de todos los poderes públicos que establece el artículo 9. El Gobierno necesita de la Administración, de los funcionarios públicos, para ejercer su acción. El problema doctrinal siempre se ha considerado que es el de la delimitación de competencias: al descargar competencias en los funcionarios de alto grado se convierten en ejecutores de la voluntad política.

17 Aguilera Portales, R.E, “Fundamentos antropológicos de la conducta moral, jurídica y política” en Revista Telemática de Filosofía del Derecho, número 12, 2009, pp.157- 179.

18 Interesa la obra de *Esencia y valor de la Democracia*, con escritos de Kelsen, Moreneo, Legaz Lacambra, Luengo Tapia...Granada: Comares, 2002. Las diversas perspectivas de los peligros y de la evolución del sistema democrático,- perfeccionable-, pero el más tendente al equilibrio social más razonable.

19 Sermeño, A. “Democracia y participación política”, en *Andamios: Revista de Investigación Social*, número 4, 2006, pp.7-33. Analiza este artículo el origen del desencanto democrático, la sensación de frustración social actual. Se puede iniciar esta temática modernamente con el gran Norberto Bobbio y su estimulante ensayo sobre *El futuro de la democracia* (1985) hasta las más recientes actualizaciones y variaciones de dicho ensayo paradigmático, presente en títulos como *El futuro de la política* de Fernando Vallespín (2000) o *Posdemocracia* de Colin Crouch (2004).

20 Morey Juan, S. *La función pública: necesidad de un análisis conceptual y revisión del sistema de libre designación*. Madrid: INAP, 2004, pp. 151 y ss.

A) Función pública y conexión con el Derecho Administrativo

Ya desde la Ley de funcionarios civiles del Estado de 1964 se obtiene una relación directa del concepto de funcionario público con el Derecho que se aplica, es un concepto ligado a:

- Ejercicio De Autoridad O Potestades Administrativas
- Realización De Actos Administrativos Directamente Ejecutables
- Conexión Con Las Decisiones Políticas Y Administrativas
- Revisión De Control De Un Órgano Especial Judicial: El Contencioso-Administrativo.

Por tanto del Derecho Administrativo no sólo es la garantía para el ciudadano de sus derechos subjetivos conforme a la Ley, es también la Organización que aplica ese Derecho por parte de funcionarios técnicos que apoyan a los “políticos” de libre designación. La función pública política, o de altos cargos, no puede ir dirigida directamente a la garantía del Derecho ni de la eficacia desde el punto de vista técnico, los funcionarios políticos obedecen a un sistema de selección que no está basado en el mérito o capacidad sino en la organización interna de los partidos políticos. La garantía del Derecho Administrativo en su doble vertiente de Derecho y Organización, radica en los *funcionarios públicos profesionales* que están dotados de permanencia y dedicación el funcionario político se sirve de ellos para su acción. La garantía pues se compone de un manejo objetivo e imparcial de la técnica jurídica. Esta distinción si no se respeta no es compatible con el ideal democrático, el cuadro dirigente de los Ministerios no es posible que sólo se obtenga de los más altos o cualificados funcionarios, que, generalmente no comparecen en las urnas.

Es uno de los fallos de la democracia, pero ya el gran público no es ignorante de ello como parecía decir Wittman que creía radicar la esencia del fallo democrático en la ignorancia del votante²¹.

B) Garantías para el interés público o general: los conceptos jurídicos indeterminados

Estamos ante los llamados “conceptos jurídicos indeterminados” que el Poder político tiene que interpretar, como Derecho Administrativo, y

21 Wittmann, D. *The myth of democratic failure: why political institutions are efficient*. University of Chicago Press, 1997.

que son necesarios en la teoría de la Legislación, en esa interpretación se han basado muchos de los actos de corrupción.

Indica García de Enterría que estos conceptos nacen en la técnica legislativa con carácter de generalidad²². “Competencia desleal”, utilidad pública, interés general, alarma social no cabría legislar –dice Enterría– si no se pudiera recurrir a estos conceptos y cuando las partes de un proceso discrepan sobre su aplicación parece claro que corresponda al Juez determinar si el supuesto de hecho discutido se acomoda o no a este tipo de conceptos a los que la Ley ha conectado alguna consecuencia jurídica. La garantía del Derecho no es de plena seguridad, pero la base está tomada para que pueda verse así. Lo más problemático se produce cuando las leyes utilizan este tipo de conceptos para delimitar ciertas potestades a la Administración o para imponer límites o prohibiciones. La ley dice que se pueden expropiar cosas “por causa de interés público o utilidad pública” los municipios gestionan “los intereses propios de las colectividades”, situaciones de riesgo o calamidad pública, interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos esto es la misma técnica de legislar –con vocación de generalidad– la que genera estos espacios de interpretación administrativa. La cuestión o problema se propicia cuando la Administración interpreta el supuesto de hecho y el ciudadano o grupo de ciudadanos acuden a un contencioso-administrativo por cuestionar la validez del acto justamente porque la apreciación del supuesto de hecho no sea conforme, según su criterio, al concepto indeterminado formulado por la Ley en la que el acto debe apoyarse. Sin estos conceptos, el Poder Político tendría las manos atadas en su acción, pero por ese instrumento también puede poseer base para la cobertura legal de los actos de corrupción.

La Administración tiene el privilegio posicional de interpretar y Administrar esos conceptos, y esa actuación está basada en una presunción formal de Legalidad y respeto a la misma. Es revisable, como no podía ser menos en la Democracia. La interpretación de un concepto indeterminado es una cuestión jurídica, como indican Wolff o Bachof.

García de Enterría, por citar un clásico, distingue entre conceptos de experiencia o de valor dentro de los indeterminados.

22 García de Enterría. E. *Democracia, Jueces y control de la Administración*. Madrid: Civitas, 2000, pp. 135 y ss.

- Conceptos de experiencia: en ellos la competencia de interpretación del Juez es ilimitada.
- Conceptos de valor: implican no sólo control de los hechos, sino juicios de valor, que pueden ser técnicos (impacto ambiental) o políticos (interés público, utilidad pública) en ese control reside la lucha contra la corrupción.

La Administración posee una presunción de Legalidad y de objetividad en su actuación al aplicar estos conceptos, tomada por medios técnicos –y de criterios políticos– que pueden ser controlados y demostrados ante la autoridad judicial. Ello se hará por medio de su procedimiento y con la proposición y práctica de la prueba adecuada: los actos políticos con cobertura legal tienen pues base para ser sometidos todos a la revisión judicial.

Indica el autor citado que se puede concluir:

- a. El control judicial de la aplicación de los conceptos jurídicos indeterminados, por amplio que sea el “halo del concepto”, es siempre posible, por ejemplo, el de utilidad pública como el más amplio de todos.
- b. En la medida en que esos conceptos proceden de las leyes o de la Constitución, ese control es siempre es siempre una cuestión jurídica.
- c. La función delimitadora de determinados supuestos de actuación pública o de los límites de las potestades administrativas de intervención que el empleo de esos conceptos por las leyes tiene siempre, el control por el juez del modo como la Administración los estima presentes en el caso es un modo obligado de verificar esa deliberada función delimitadora de la Ley en su aplicación por la Administración.
- d. No se puede rehusar el control judicial del uso de tales principios, la ley no puede ser ilimitada en ningún caso.
- e. *Corrupción, funcionarios públicos y papel de la deontología*
www.rtf.d.es
- f. No se puede poner en duda el argumento democrático, pues con ese control el ciudadano, pese a no haber participado directamente en la Ley es partícipe de la misma, cuando actúa por su inaplicación, aplicación errónea o abusiva o al margen

de ella (desviación de poder). Este argumento es puesto en tela de juicio en sus extremos al no elegir el ciudadano tampoco a los miembros del Poder Judicial.

8. El poder político y jurídico de la Administración

Indica Morey que las dos funciones que se resaltan, de garantía, la jurídica y la de los intereses públicos y generales (conceptos jurídicos indeterminados) se consideran poder y ejercicio de potestades en el momento de analizar el concepto de función pública y se hizo referencia a su influencia en el concepto del acto administrativo, pues en él se incluyen informes, dictámenes, propuestas de resolución que son decisión política final.

Son una potestad *hacia dentro*, hacia la propia Administración, el camino previo a la decisión política. Unas veces esa potestad resulta impuesta expresamente –necesidad de un informe– y otras de la necesidad de motivar la actuación conforme al interés general. Es una exigencia jurídica aplicar ese interés y la objetividad. De hecho, el Poder Judicial controla ese poder real, cuando anula o modifica actos administrativos: porque afectan a las personas.

Por ello, la actuación del funcionario público técnico influye en la decisión política administrativa. La distribución del poder –dice Morey– el seno de las instituciones públicas es una cuestión política.

También lo es el cumplimiento de la Ley y su eficacia. El poder jurídico de la Administración no es más que una consecuencia política y que se incluye como una manifestación del poder político. Pero la existencia de distintas disciplinas que se ocupan de las Administraciones públicas, hacen que haya prevalecido una separación entre Derecho y Política, más formal que otra cosa²³.

Así jurídicamente sólo es resolución administrativa la final, y no lo son los actos de trámite. También la distinción entre actos de poder y actos de gestión es más jurídica que otra cosa: toda gestión implica resolución. Jurídicamente se puede defender pero como garantía de los derechos del ciudadano es un problema enorme.

Indica Morey, como conclusión, que la no separación de Política y Administración y la concepción del poder de la función pública profesional o de las funciones públicas y la delimitación de su alcance, es

23 García Rubio. F. “Ética pública, corrupción y urbanismo” en *Actualidad Administrativa*, 2007, número 6, pp. 660-673.

un problema político, pues influye en los contenidos de las disciplinas académicas y en los conocimientos de los aspirantes a la función pública. Se participa de esta visión cuando, curiosamente, es el Poder Político el que continuamente está invocando “los temas de Estado” para buscar una neutralidad que debe gozar y tener garantizada el servidor público.

9. Los conceptos de siempre: los Intereses Generales

Como idea central —al decir de González Pérez— la actuación de todo funcionario o servidor público es el servicio de los intereses generales²⁴. El funcionario público no viene a servirse, viene a servir. Lo dice la Constitución en su artículo 103,1 es para lo que sirve la Administración Pública. La idea de servicio rige todos los códigos de ética pública, el funcionario está al servicio de la colectividad.

La corrupción consiste en esa negación y se manifiesta precisamente en:

- No servir intereses generales
- Favorecer intereses particulares o indirectos
- Favorecer los intereses de un tercero
- Utilizar la legalidad o el fraude de ley, o la insuficiencia de la Ley para ello desde un cargo público, es decir, *tiene que tener transcendencia exterior, no podemos analizar su comportamiento ético interior en este tema (tendencia de la responsabilidad objetiva del Derecho sancionador)*.²⁵

Nieto entiende que se deben dar unos pre-supuestos para la corrupción:

1. Existencia de actores: los ejecutores y los solicitadores, conseguidores e intermediarios, beneficiados, perjudicados.
2. Precio: moneda, servicios, influencias

24 Interesa el trabajo de Elías Díaz, aunque en otro sentido, “Razón de Estado y razones del Estado (Décimas Conferencias Aranguren)”, en *Isegoría, Revista de Filosofía Moral y Política*, 2002, número 26, pp-131-180.

25 El trabajo de Rodolfo Vázquez analiza la amalgama de comportamientos antropológicos cercanos y colindantes a la corrupción, “Corrupción política y responsabilidad de los servidores públicos” en *Doxa*, número 30, 2007, pp. 205-216.

3. Prestación: acción u omisión ante el deber deontológico, decisiones ilegales o legales con excesivo celo pero no generalizado, zonas de pacto o zonas grises.
4. Organización: negociación directa o con intermediarios, soborno, borrador de huellas o métodos de impunidad empresarial, tributario .

Analizando casos recientes, vemos que goza de una estructura sólida el fenómeno de la corrupción, uno de sus éxitos es la organización, es decir, que se ampara o busca el Ordenamiento jurídico, lo cual constituye una paradoja ciertamente esperpéntica.

Todos los códigos tratan de las razones y zonas comunes a:

- Incompatibilidad: no se pueden servir intereses públicos y privados.
- Emisión de informes no acordes con la normativa o interpretándola de una forma sesgada.
- No sólo se sancionan como hechos sino como delitos, que se gradúen en razón que se haya obtenido o no el beneficio perseguido y que se haya causado o no perjuicio a la Administración.

El Trabajo bien hecho, ya se realizó: El Estatuto Básico del Empleado Público aprobado por Ley 7/2007 de 12 de Abril. Ya se tenía un código para todos los servidores públicos.

Es otra de sus principales obligaciones, más allá de los fundamentos éticos de carácter externo al funcionario (encíclicas papales, documentos de trabajo, incontables seminarios y jornadas) todos los códigos tratan de que su labor se realice con diligencia y sin descuido que derive en el anormal funcionamiento de los servicios públicos, no se puede desentender de los trabajos por él realizados, ni de su seguimiento hasta que exceda de sus competencias estatutarias, ello pondría fin a un proceso *de poca convicción política* en lo que se hacía, como decía Crespo Montes²⁶.

Se concretaban todos los comportamientos poco éticos del funcionario y sus derechos para motivarle, a saber:

- Desentenderse de sus operaciones.
- Abandono del servicio sin causa justificada.

26 Crespo Montes, L.F. "El estatuto de la función pública: ¿una desgana políticamente compartida" en *Actualidad Administrativa*, número 22, 2001, pp.861-890.

- Afán por perfeccionamiento del servicio y las técnicas que sean menester.
- Es un profesional del servicio público independientemente de su título.
- Sometimiento a reglas preestablecidas.
- Conciliación familiar que las leyes le permitan.
- Control de su rendimiento vía complementos, méritos, promoción una motivación o reconocimiento
- Reciclaje de conocimientos y cursos de formación que le permitan ser más eficaz en su labor administrativa.

Respecto de los bienes que maneja el funcionario:

Utilizará los bienes que el órgano público al que sirve, le dote, con racionalidad, pero con eficacia. No podrán utilizar las instalaciones, amigos o familiares para las que no están configuradas. El deber de custodia de esos medios también le compete: utilizarlos para que otro funcionario pueda también hacerlo en su falta.

Son principios esenciales:

- Cuidado.
- Moderación el uso.
- No utilización para fines propios.

Tiempo

Debe prestarse al servicio el tiempo requerido para su adecuada realización. No se puede incluir el horario del funcionario para ejercer el trabajo correcto. El abandono del servicio es una falta muy grave, según reglamento disciplinario. Se deberán atender los trabajos funcionariales:

Diligencia

Evitar demoras y atrasos injustificados.

Insuficiencia de medios o de material no es excusa para la lentitud administrativa.

Forma

Las formas del funcionario tienen que ser exquisitas con el administrado:

- Deber de informar
- Deber de callar
- Deber de sigilo (deber de discreción)
- El secreto profesional (deber especial)²⁷.

10. Principios de la Administración: eficacia y calidad

Estos dos principios —dice Rodríguez Arana— son los que ahora debe perseguir la Administración: respuesta clara al administrado y respuesta correcta. Los valores deontológicos tienen que ser admirados en ese contexto: cambio constante, nuevas tecnologías que el Derecho y la Política, deben asumir.

Tres rasgos tienen ese cambio de contexto:

- Globalización de las organizaciones administrativas
- Competitividad como consecuencia del aumento de tareas
- Escasez de recursos para esos cambios y su gestión.

La Ley que antes moderaba la existencia de la Administración y todo lo regulaba ahora ya no es parámetro para el cambio constante.

Se ha manifestado en crecer el gasto público en pilares esenciales, los que llamamos cuatro pilares: educación, sanidad, trabajo, medio ambiente.

La Administración no es un fin en sí misma, en ello estamos de acuerdo con Rodríguez Arana, es un medio para el servicio de los ciudadanos, decía Santi-Romano.

11. Papel de la Ética y Deontología profesional

La transcendencia de la conducta profesional de la Administración —de sus funcionarios— es esencial para resolver los nuevos retos. El papel ético es lo que se tiene que analizar, desde la Ley se pueden cometer muchos actos poco éticos, por ello, la Administración tiene que estar comprometida sólo al bien general.

27 Jiménez Asensio, R (y otros). *Derecho de la función pública*. Barcelona: Planeta-UOC, 2003, pp.10-67

Tiene raíces éticas, si bien están orientadas al comportamiento externo o social: su incumplimiento, tal vez por la influencia de la responsabilidad objetiva del Derecho, precisa de un daño, realmente esto es lo que hace detectable la corrupción, como hace notar Vittorio Manes²⁸.

La ética profesional —dice Rodríguez Arana— se sitúa más en el ámbito de la Filosofía práctica, asentada sobre principios morales, la Deontología persigue unos objetivos más limitados: establecimiento de pautas o normas que tiendan a la actuación deontológica honesta, en interés de sus destinatarios²⁹.

La norma deontológica debe tener, pues, una perspectiva doble con toda seguridad —se observa en los códigos de la Función Pública, Estatuto del Colegio de Abogados—

1. perspectiva jurídica: norma con supuesto de hecho y consecuencia jurídica como tal.
2. perspectiva moral: asentada en principios de moralidad y honestidad.

12. Ética y Ética Pública

Debemos ir al terreno práctico: no se trata de ética pública y privada como enfrentadas, sino qué puntos caracterizan a la ética de la función pública exclusivamente. Surge el problema de si puede andar separada de la ética privada, pues el individuo constantemente es público o privado en sus relaciones jurídicas.

Deben potenciarse valores que están reconocidos directamente en la Constitución española —verdadero código ético de la Administración y sus representantes—: *Eficacia, eficiencia, servicio a los intereses generales, sometimiento a la Ley y al Derecho. Por encima destaca el Deber de promoción de la defensa de los derechos fundamentales: personales, civiles y políticos, así como económicos, sociales, culturales, de medio ambiente...*

Los valores que forman la ética pública como tal deben cumplir una doble misión:

28 Manes, V. "Bien jurídico y reforma de los delitos contra la administración pública", en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, número 2, 2000. Es importante concretar qué es bien público, qué objeto jurídico se defiende, por encima de los partidismos y amiguismos, indica como idea general el profesor de Trento.

29 Rodríguez-Arana, J. y García Mexía, P. (Eds). *Códigos éticos: una apuesta concreta de gobernanza en positivo*, La Coruña: Netbiblo, 2009, pp. 70 y ss.

- forma de expresar las aspiraciones de la sociedad respecto a la acción pública
- medio de control para adecuar las conductas a los códigos éticos.

Si la ética es el conjunto de principios y normas que conducen las actividades humanas para la recta razón, difícilmente se puede decir que sea divisible en privada y pública como antes hacía notar.

La distinción entre ética social y moral personal, para el funcionario debe estar supeditada al bien general o interés general, desde ese prisma se pueden fundir las dos. Sabemos que existen casos limítrofes en que el poder Político quiere un bien que no quiere o desea el funcionario (Objeción de conciencia) que veremos más extensamente en el caso del Juez español³⁰.

El servidor público tiene difícil esa distinción ética pública y ética privada: no sólo se divulga la ética sino que se *debe interiorizar* por personas concretas, pues entonces, es moral que sabe el funcionario, pero no cree en ella, a no ser que medie sanción: el tradicional enclave de la separación Derecho y Moral.

El contexto lleva también a analizar el papel del Estado en la sociedad en la actualidad se llama *crisis del Estado de bienestar: el Estado es subsidiario, es la sociedad la que se debe mover en fijar sus objetivos, no se cree ya en que él, por sí mismo, pueda resolver una recesión o crisis económica. La sociedad civil debe actuar con otros valores, valores que ahora se implementan, honradez, ética, el trabajo bien hecho*³¹.

El ciudadano es quien fija los intereses públicos, de manera que la Democracia le deje expresarse, el bien común lo fijan los ciudadanos, pero para ello, el Estado debe intervenir dejando espacios de tendencia social, sin prefijarlos, sin intervenir en todo: destruye la capacidad innovadora de la sociedad civil de forma clara y si la acción sólo reside en la acción administrativa el caldo de cultivo para la corrupción está servido.

30 Prieto Sanchís, L. "Desobediencia civil y objeción de conciencia", Consejo General del Poder Judicial, *Estudios de Derecho judicial*, número 89, 2006, pp.11-42.

31 Interesa el trabajo de tesis doctoral de Gómez de Pedro, E. *El Estado de bienestar presupuestos éticos y políticos*, leída en la Universidad de Barcelona, Facultad de Filosofía, 2001, analiza dentro de las explicaciones la pérdida de poder del tejido social y el papel cada vez más expansivo del Estado, entre otras muchas explicaciones.

13. Gestión de la Ética Pública

Para que esto pueda ser así, deben crearse instrumentos y clima social adecuado. Las normas no son el único instrumento ello es claro.

Modernizar sectores, invertir en formación, adecuar las normas a los cambios —ello es evidente— son partes del problema, actuaciones que se califican de indispensables.

La ética pública se hace homogénea en los países de nuestro entorno anglosajón, europeo, los principios son los mismos o muy parecidos, poco difieren: defensa de los derechos sociales e individuales, respeto al interés público, el trato al ciudadano, su atención... Para ello, se podrá promover una llamada a la *cultura administrativa* o política³², que supone:

1. Diferenciación entre política y actividad administrativa que permita garantizar el trabajo de los funcionarios de carrera, frente a los funcionarios políticos.
2. Principios de definición de los servidores públicos y tipificación —regulación— de las conductas que se separen o entren en contradicción a esos principios. Todos los principios jurídicos, deben ser concretados.
3. Dotación al servidor público de los medios suficientes para adoptar medidas adecuadas en situaciones de conflicto éticos con responsabilidad.
4. Medios de coordinación de esta gestión pública en los distintos ámbitos administrativos y promoción de esos principios éticos así como de su normativa, con formación y concienciación.

14. La codificación de la ética pública

La ética pública —indica Gil Ibáñez— es manifestación de la ética en general, se erige así en señal identificadora de la función pública y en medio para conseguir la modernización administrativa y para luchar contra la corrupción.

Los códigos proporcionan líneas básicas de comportamiento, configurando guías prácticas para actuar con carácter general o en sectores

32 Existe una tesis doctoral acerca del concepto de Cultura política de Vinuesa Tejero, L. de Monzón Arribas, C. *Opinión pública y cultura política en la España democrática*, tesis leída el 3 de febrero de 1997, en la Universidad Complutense de Madrid, Facultad de Ciencias de la Información. Pp. 38-41 según documento pdf.

determinados, personal o materialmente, además de, contribuir contra la corrupción. No sólo es posible, sino necesario hacer esa codificación de la ética. Es verdad que incide en la vida personal de los funcionarios públicos, pero eso no puede ser obstáculo para legislar.

Debe fundarse en una racionalidad ética, es decir, las verdaderas relaciones entre *ética y legalidad deben ser analizadas*.

La función pública asume cada vez más tareas administrativas con menos medios, que las TIC están mejorando, pero queda trabajo y arduo.

Debe conseguirse- —dice Arana— una *ética transformadora que evolucione e interiorice el funcionario*.

Ética que se enfrenta a nuevos problemas globales pero que parecen ser ya sólidos:

- mayor petición social del administrado
- escasez de recursos para ejercerla.
- Conflictos de competencias entre administraciones.
- Uso de la discrecionalidad de forma arbitraria y contrapeso por el administrado con la revisión administrativa y judicial.
- Gestión privada o externalizada de muchos de sus recursos, buscando esa mayor eficacia ciudadana.
- Sistemas de control reales (disciplinarios) que apliquen los códigos éticos.

Los valores éticos van más allá del Derecho, no son un plus, el hecho de que se hallen normados o normativizados en códigos no es absolutamente esencial. El problema no es de aplicación o divulgación de los códigos éticos, sino de interiorización por las personas concretas en su actuar cotidiano, indica con toda razón Rodríguez-Arana³³.

Pero por el principio de eficacia conviene que estén tipificados —que sean de todos conocidos— esos hechos contrarios a la norma ética pública. La normativa ética no resuelve su no aplicación, simplemente la analiza y clasifica: *es una cláusula de garantía de que se podrá*

33 Rodríguez Arana, J. "El derecho fundamental al buen gobierno ya la buena administración de las instituciones públicas" en *Anuario de Derecho Administrativo*, número 15, 2008, 113-121.

cumplir. Para codificar debe contarse con los mayores implicados, los servidores públicos y con el administrado.

Un buen código de ética pública debe ser un documento de consenso que aborde diversos problemas:

1. Valores que presiden la actuación del servicio público.
2. Grado de responsabilidad de cada cual (funcionario, político, empleado público, administrado, que debe colaborar con la Administración)
3. Obligaciones de actuar y límites que representan esos principios en la actividad pública, un espacio privado para el empleado público debe dejarse (objeción de conciencia).
4. Control de las conducta no éticas y fórmulas para que la Administración per se, las conozca o sancione, de oficio o con la intervención del administrado.
5. Carácter general del Código para componer una suerte de conductas tipificadas que puedan hacer surgir conflicto ético, si es excesivamente concreto, puede ser inoperante, los tribunales de Justicia —como han ido haciendo— concretarán las conductas más particulares.
6. Queda por hacer un auténtico documento de consenso de todas las Administraciones Públicas sobre su código ético.
7. Los “principios mínimos” —como indica Nolan— en su propuesta ya de 1992, serían los de transparencia en la actuación, *altruismo* en cuanto a alejamiento de los provechos personales del funcionario en su cargo, *integridad*, que impida ejercer acciones externas no compatibles con ese cargo, *objetividad* en cuanto a la valoración de criterios objetivos, *honestidad* en cuanto al conflicto personal beneficiando el interés general, el liderazgo, que impulse y desarrolle esa concienciación de todos los servidores públicos.

Indicar Gárate Castro que el artículo 52 de la Ley 2007 que lleva por rúbrica deberes de los empleados públicos³⁴ implica un código de conducta y entraña que estamos ante un código muy particular:

34 Gárate Castro, F *El Estatuto básico del empleado Público EBEP, comentario sistemático a la Ley 2/2007 de 12 de Abril de 2008*, Granada: editorial Comares, 2008, pp. 67 y ss.

- Es regulado por el alguien “externo” al empleador, a la Administración, no posee grado de sujeción de sus empleados ni sobre su contenido, que no es dispositivo. Se impone a sus destinatarios los empleados públicos, por imperativo legal y de modo directo y completo.
- Constituir sus reglas, por su procedencia –Ley– auténticas normas jurídicas, no es el caso de los códigos de conducta típicos, cuya elaboración unilateral por la empresa, que carece de poder normativo reconocido, se opone a su posible consideración de normas jurídicas.
- Su contenido, no se construye con reglas definitorias de comportamiento voluntario por parte del empleado público, pertenecientes al campo conocido de *soft law*, no son simples recomendaciones encaminadas a propiciar o impulsar comportamientos acordes con los intereses generales de los funcionarios públicos, está formado por reglas de comportamiento, la mayoría de tipo moral o ético, constitutivas de manifestaciones más o menos concretas de deberes, que, se integran ex lege, dentro de la prestación laboral y de otro, que son directamente vinculantes y jurídicamente exigibles, muestra de ello es la sujeción disciplinaria del empleado a esas aludidas reglas, su no asunción motivan faltas graves todas ellas.
- Carácter asimétrico: sólo afecta los empleados públicos en sus deberes, es más bien una definición del legislador –dice Gárate– de lo que entiende por actuación de ética pública, no se halla un compromiso de la Administración para actuar siempre conforme a los principios indicados, el fin general, no depende sólo de lo que hagan los empleados sino de la Administración como tal. Las Administraciones también se componen de sus altos directivos políticos que deben cumplir lo que imponen a sus funcionarios de una manera real.
- Es más bien un intento de modernizar la Administración en recursos humanos al estilo de la Unión Europea, declaración de gobernanza de la Comisión, de 30 de mayo de 2007, para no dar la espalda a la moda de la adopción de códigos de conducta. En opinión de Gárate, ese esfuerzo siendo loable, no constituye un auténtico código de conducta.

15. Tres clases de principios: inspiradores, éticos, de conducta y labor de promoción de la Deontología como posible solución

A) El Estatuto de la Función Pública y los principios inspiradores

El Estatuto empieza por un conjunto de principios generales exigibles a todos los empleados públicos (art.3.1 fundamentos de actuación) como tales, cita:

1. Igualdad, mérito, capacidad en el acceso y en la promoción
2. Sometimiento pleno a la ley y al Derecho
3. Igualdad de trato entre mujeres y hombres
4. Objetividad, imparcialidad y profesionalidad en el servicio e inamovilidad en el desempeño de las funciones.
5. Desarrollo y cualificación permanente
6. Transparencia
7. Evaluación y responsabilidad en la gestión
8. Jerarquía en la atribución, ordenación y desempeño de las funciones y tareas.
9. Negociación colectiva y participación.

B) Principios éticos

Cita el Estatuto en el artículo 53 una amalgama de reglas éticas de difícil catalogación, podría citarse siguiendo a Maneiro Vázquez:

1. El respeto a la Constitución y el resto de las normas jurídicas,
2. Actuación conforme a los intereses generales, velar por los intereses generales, dicha actuación ha de basarse en circunstancias objetivas orientadas a la imparcialidad y el interés común, al margen de consideraciones personales, la objetividad.
3. Principios de lealtad y de buena fe condicionan su actuación en triple dirección: hacia la Administración, hacia el resto personal –superior, compañeros, subordinados– y hacia los ciudadanos.

4. Evitar discriminación o actos contrarios al artículo 14 o 15 a 2 de la CE, la vulneración de los derechos fundamentales o la discriminación puede ser sancionada penalmente.
5. Evitar intervenir en asuntos en los que tenga interés personal directo o indirecto, es un principio ético que fija causas de abstención y de recusación del funcionario, recogidas en los artículos 28 a 29 LRJAPC.
6. Ejemplaridad, austeridad, honradez: no aceptar tratos de favor o ventajas injustificadas por parte de personas privadas físicas o jurídicas.
7. Eficacia, economía, eficiencia, principios rectores de actuación. No influirán en la tramitación rápida o agilización de los procedimientos administrativos en curso. Si ocurre causa justa –que establezca la Ley– sí será posible,
8. Deber básico de diligencia actuar dentro de plazo, de los procedimientos de su competencia o expedientes.
9. No tienen cabida conductas contrarias al servicio público, según sus atribuciones, no se cumple el deber de dedicación.
10. Sigilo con respecto a la información que posee el funcionario, tiene prohibida su difusión y sancionada puede ser penalmente.

C) Principios de conducta

El artículo 54 del Estatuto repasa los principios –ideas inspiradoras que deben ser luego concretadas legalmente– así indica:

1. Atención y respeto con las demás personas con las que se relaciona.
2. Diligencia a la hora de cumplir con sus tareas en la jornada y horario establecidos.
3. Principio de obediencia, típico de la organización jerarquizada, su incumplimiento conlleva sanciones administrativas y penales. La obediencia excluye los mandatos que sean contrarios al ordenamiento jurídico de manera manifiesta, apreciación que incumbe al destinatario, hay que detectar ese carácter manifiesto, no una mera discrepancia de parecer.
4. Transparencia y accesibilidad: deben informar de los asuntos que los ciudadanos tengan derecho a conocer y facilitar el cumplimiento de sus obligaciones.

5. No se pueden desviar bienes públicos al uso propio, o para intereses particulares, puede conllevar sanción penal.
6. Integridad y austeridad: deben rechazar cualquier regalo, favor, en condiciones ventajosas.
7. Constancia y permanencia de los documentos garantizando su entrega los posteriores responsables.
8. Actualización en su formación y cualificación.
9. Normas de seguridad y salud laboral.
10. Proposición de mejoras para el sistema que deben hacer llegar a sus superiores.
11. Garantizar al ciudadano que se le atenderá en la lengua oficial en el territorio siempre que lo solicite.

Queda mucho por hacer es evidente, pero simplemente labor de promoción es la que se debe acometer, todas las demás partes, organización, normativa, estructura, están ya realizada, sólo queda labor —continúa y serena— de persecución y concienciación de la infracción deontológica.

ELEMENTOS DE ÉTICA JUDICIAL

Eduardo de Urbano Castrillo¹
Magistrado
Tribunal Supremo del Estado Español

PARTE I: LA ÉTICA

Sumario

1. Introducción 2. Significado de la ética. 3. Concepto. 4. Fundamentos. 5. Necesidad. 6. Principales corrientes éticas. 7. Una perspectiva antropológica.

1. Introducción

El primer tema a abordar aquí, no puede ser otra cosa, que una aproximación al mundo de la Ética, en general.

Se trata de familiarizarnos con sus bases epistemológicas, de conocer sus aspectos generales, como son su significado, conceptualización o sus fundamentos.

Sólo después de ese “calentamiento de motores”, podremos plantearnos despegar hacia la justificación de su necesidad, e incluso de su utilidad, en un mundo en el que todo se mide por lo que aporta o rinde.

Concluiremos esta primera sesión, con dos temas de gran interés formativo: un breve estudio de las corrientes de pensamiento más importantes, sobre la Ética, y un apunte final sobre la perspectiva en que creemos debe emplazarse nuestro estudio, la antropología o ámbito de la persona, frente a otras perspectiva lícitas, pero a las que concedemos un lugar no preferente (así, una visión filosófica, política o económica).

2. Significado de la ética

Cuando es una evidencia que detrás de sentencias contradictorias, lo que existe son concepciones distintas no ya del proceso sino, incluso

¹ El presente texto corresponde el aporte académico elaborado por el Magistrado Eduardo de Urbano Castrillo, como material de apoyo para el desarrollo de procesos de formación en materia de ética judicial en la Escuela de Capacitación Judicial “Dr. Arturo Zeledón Castrillo” del Consejo Nacional de la Judicatura. Originalmente, este documento fue editado y publicado en 2006; la presente es una reedición revisada del mismo.

de la vida, es importante, al menos, que nos esforcemos en procurar contar con una comunidad de lenguaje.

Es decir, vamos a iniciar un largo periplo, que nos va a llevar a recorrer estaciones con nombres tan solemnes como Ética, Moral o Deontología, y para ello, es imprescindible contar con una guía que nos permita enterarnos del paisaje, y participar en lo que contiene.

Por eso, en esta primera sesión, y ya en este apartado, hemos de intentar disponer de conceptos e ideas sencillas y claras, sobre los conceptos generales que vamos a ir manejando. Y así, Ética, en su significación originaria, responde a la concepción que se tiene de las costumbres propias de una comunidad. “*Ethos*”, significa lugar donde se habita, y ético es lo propio de casa, es decir, las costumbres de cada pueblo.

Pero esa concepción germinal, está plagada, por esencia, de variaciones culturales, y eso, precisamente, se opone al objetivo de una verdadera Ética, porque como veremos, con la Ética se trata de aportar fundamentos a la conducta humana, no sólo para explicarla sino, sobre todo, para presentar lo más propio y genuina de ella, orientada hacia el bien.

Y ¿cuál es la costumbre más general del ser humano? Lo más específico de todo hombre, es la posibilidad de razonar sus acciones, para obtener fines. Como dijera Kant, la norma suprema de la moral es el carácter de la persona como fin en sí mismo.

Por eso, con la Ética nos ocupamos de acciones humanas, que tienen una explicación, procuran una finalidad determinada, y trascienden en busca del bien.

La Ética se proyecta sobre dos clases de bienes: uno personal, el perfeccionamiento del hombre, quien cuantas más cosas buenas hace, mejor persona es; y otro colectivo, en cuanto la realización de actos moralmente buenos, repercute en el bienestar de la sociedad.

La perspectiva antropológica, que trataremos al final de la sesión, nos sitúa en el camino correcto. Con el estudio de la Ética nos proponemos reflexionar sobre la importancia y necesidad de hacer bien las cosas, para contribuir al progreso de la sociedad.

Esta es la idea simple, y clara, de lo que significa introducir planteamientos éticos en el actuar humano. Que poco tiene que ver, por tanto, con otros enfoques, del tipo, búsqueda del medro personal, el

enriquecimiento, la fama o la obtención de posiciones y ventajas de orden político, pues todo ello, se aleja de una concepción ética equilibrada y auténtica.

3. Concepto de la ética

Podemos definir la Ética, como la parte de la Filosofía que trata de lo que debe hacer el hombre para conseguir el bien. Tiene dos elementos: el interno, donde se encuentra la conciencia y el sentido del deber, y el externo, que se refiere al comportamiento que incide en lo público. La Ética, en la concepción aristotélica, se refiere al hábito de obrar bien, de procurar la felicidad.

En definitiva, Ética es el conocimiento de la conducta humana en tanto se refiere al fin y a los medios conducentes al fin natural del hombre, que es el bien. Es el estudio de la praxis, no sólo en su ropaje formal sino con sus contenidos, por lo que se habla de una ética subjetiva y de otra de contenidos o temas (bioética, cooperación al mal, etc.).

La Ética, sustrato de una Ética Judicial, si bien puede tratar ambas perspectivas, se orienta, principalmente, a la primera, ya que desde una perspectiva ético-deontológica, lo decisivo es cómo se actúa antes que cuál es la decisión que se toma.

4. Fundamentos de la ética

La palabra fundamento, en el sentido de “razón de ser” de algo, es propia de Leibnitz y Hegel. Con ella, queremos significar cuáles son las bases, lo que está debajo, y es el soporte de un determinado orden o realización. Sin duda, a nadie se le oculta, que en ese basamento late una concepción del mundo, dada la generalidad y alcance universal, que supone la Ética.

Por eso, en un dibujo global y plástico, de lo que hablamos es de la polémica intelectual entre idealismo y positivismo del siglo XIX, sustituida por idealismo y materialismo en el siglo XX, obviamente con todas sus variantes, y de su convergencia hacia territorios en los que existe una *communis opinio* patente e indiscutible: la procura del bienestar, sobre la base de una antropología de los derechos humanos y una arquitectura formalmente democrática (“Estado de los Partidos”, “Sociedad de la Información”).

La verdadera fundamentación de una Ética, digna de su nombre, estriba en la desalienación, la afirmación de la propia individualidad

y conciencia crítica, como presupuestos de una acción moralmente correcta, en el sector o campo profesional en que cada persona se mueva.

De ahí, que una Ética de las profesiones, una Deontología, ocupada en enfatizar los deberes, se asiente en bases éticas de libertad y pensamiento crítico, que requieren posibilidades de formación y espacios de reflexión y debate, que propicien profesionales independientes, con una clara conciencia de su vocación o rol social –como se dice ahora–, tendentes a prestar un servicio público de mejoramiento de la ciudadanía, a través de la resolución de sus problemas y, al tiempo –por lo que hace a los juristas, y sobre todo, al cuerpo judicial– de depuración de conductas antisociales, que no son sino agresiones al orden, la paz, el progreso y la justicia.

5. Necesidad de la ética

5.1 En general

Sin ética no se puede vivir, si acaso mal vivir. Y eso, que para muchos, en nuestra época, lo único que debe existir, es el Derecho, la ley, la norma jurídica.

Ahora bien, además de que tras toda norma, hay una concepción moral o ética, de la existencia, en mayor o menor medida, de modo más o menos claro, existen poderosas razones que avalan la necesidad de una Ética, como objeto de consideración.

Nos referimos, a las siguientes:

La moralización de la vida pública, esto es, la lucha contra la corrupción política y las corruptelas administrativas, no se consigue con la represión ni con el turno de los gobiernos. Estos dos instrumentos citados son importantes, pero no son efectivos al cien por cien, porque no atacan el problema de raíz.

La mejora de las costumbres sociales, tratando de eliminar los problemas más graves, que afectan a la dignidad humana (la degradación que implica el consumo de drogas, la pornografía, la explotación de personas por razón de raza, sexo, edad...)

La cualificación de profesionales capaces de dar respuestas técnicas a los problemas y nuevos retos que se presentan cada día, en la sociedad, y cuya solución tiene mucho que ver, con el trato adecuado a cada caso.

La perspectiva de que no solamente se necesitan medios, esto es objetos, sino sujetos preparados y sensibles, para encarar la satisfacción de las crecientes necesidades y demandas ciudadanas, lo cual no se puede conseguir con un mero automatismo aplicativo legal.

En definitiva, la Ética, apela a la conciencia de cada interpelado, para proclamar que se requiere una voluntad de hacer bien las cosas, antes que hacerlas.

La necesidad de una ética, se basa, pues, en un doble llamamiento: a plantearse la mejor solución de los problemas cada vez más complejos de este mundo y, seguidamente, la disposición de afrontarlos y tratar de resolverlos, del modo más rápido, eficaz y con la calidad que asegure respuestas verdaderas.

Pues bien, para ese ambicioso plan, es imprescindible, asumir exigencias éticas, que permitan prestar ese buen servicio, que resulta indispensable para una convivencia lo más armónica posible.

5.2 En el ámbito de la Justicia

Por otro lado, hay, además, y más específicamente, una necesidad de plantearse y aplicar la Ética, en cuanto a la administración de Justicia.

Así, las quejas ciudadanas al funcionamiento de la Justicia, percibida como algo lejano, impenetrable, envuelta en un lenguaje y ropajes herméticos e incomprensible, que ofrece frutos como: respuestas lentas, decisiones inesperadas, sentencias contradictorias, trato desabrido, incertidumbre en cuanto a los plazos de resolución...insatisfacción, en definitiva.

Se trata de una patología judicial, que encuentra como elemento reforzante de la situación, una opacidad, una “cultura del silencio”(CANIVET-HURARD)², que ya no se acepta, y que obliga a replantearse la consecución del prestigio de la Justicia, en la idea de transparencia, buen trato y profesionalidad.

Eso pone en primer lugar una “cultura de deberes” de los jueces, lo que implica una responsabilidad más exigente, y que sirve para explicar que las garantías de su función –independencia, imparcialidad, inamovilidad– se explican para cumplir su trascendental misión.

2 CAVINET, Guy y JOLY-HURARD, Julie. La deontologie des magistrats. Ed. Dalloz, Connaissance du droit, 2004.

Porque esa deontología de los jueces, teoría de los deberes, ligada a la moral –ciencia del bien y del mal– va más allá de su trabajo, porque se trata de un colectivo con una actividad que trasciende a la sociedad, porque son los garantes últimos de los derechos y libertades ciudadanas y, al tiempo, efectivos actores del control político, del ejercicio de la actividad de los demás miembros de los poderes e instituciones democráticas.

La necesidad de apelar a la Ética, de plantearse, incluso códigos deontológicos, estriba en otra razón: la dificultad de la labor de interpretación de los asuntos que se someten a la consideración del estamento judicial, plagada de asuntos en los que hay que ver, en cada caso, cuál es “el interés superior del menor”, la “equidad”, apreciar si hubo o no “buena fe”, el alcance de la declaración de la “ilicitud” de una prueba, etc.

La insuficiencia de disposiciones en los códigos civiles, penales, etc., que ayuden a resolver estos temas, y al tiempo, la dificultad de codificar esta materia, tan lábil, obliga a tratar estas cuestiones con detenimiento, participación de los afectados y, conciencia, de que entre la sanción y la nada, hay un territorio intermedio, que pasa antes por la mentalización y la asunción voluntaria de compromisos éticos, que por la represión penal o la exigencia de responsabilidades civiles o disciplinarias.

6. Principales corrientes éticas

Tras las breves ideas introductorias expuestas, abordamos ahora, sintéticamente, el estudio de las corrientes de pensamiento más importantes, que se han ocupado de la Ética, a lo largo de la historia.

Advertimos de entrada, que nos proponemos diseñar un panorama general, que ilustre y aporte referencias útiles, pero no es nuestra intención –desde luego, está lejos de nuestras posibilidades adentrarnos en honduras filosóficas, que estimamos inapropiadas para el ámbito académico en que nos encontramos.

Una exposición de las principales corrientes sobre el pensamiento ético, exige conocer, lo siguiente:

6.1 El kantismo

La moral kantiana hace descansar en la propia voluntad, la moralidad del acto, es decir si éste es bueno o malo, pero no de modo

libérrimo o arbitrario, pues la hace descansar en que un acto es bueno si se impone por la ley o como deber³.

El “imperativo kantiano”, la “razón práctica” se afirma con esta idea: “actúa de tal modo que la máxima de tu voluntad pueda valer siempre como ley universal”.

Se trata de una filosofía que deja de lado el ser, para adentrarse en las estructuras formales, por lo que deja de lado los conceptos y temas objetivos, tales como la verdad, la bondad, etc.

Kant, sitúa, pues, en la conciencia moral o razón práctica, la auto-determinación de lo que está bien o mal, y ello tiene de positivo que significa considerar a la persona como fin en sí mismo, y no como medio.

También aporta otra idea importante: la ley no sólo muestra o que debe ser sino que influye en las acciones humanas, para que sean, efectivamente, así.

Es preciso, piensa Kant, convertir los juicios que aplican las leyes morales, en la ocupación personal de los hombres, para que así, la acción, se convierta en costumbres, que no son sino actos morales, en sentido técnico.

Estamos, por tanto, ante un antecedente de primera categoría de los temas que hoy centran el debate ético.

El problema del kantismo, es que como para Kant lo bueno es aquello que obliga a la voluntad, a través de la razón, se hace depender la respuesta concreta del grado de formación de la conciencia, y de la información manejada, lo que impide que el kantismo sea una buena fuente donde buscar respuestas al tema del subdesarrollo en el mundo, la manipulación genética o el derecho de asilo, por ejemplo.

6.2 El Hegelianismo

La dialéctica hegeliana, aportó interesantes consideraciones, aunque supuso una idealización del Estado y una baja estima de la sociedad civil y de los individuos⁴.

De Hegel, lo importante para el tema que nos ocupa, no es tanto el papel rector que otorga al Estado y la consiguiente crítica

3 Cfr. KANT, Immanuel. *Fundamentación de la metafísica de las costumbres*. Madrid, Espasa-Calpe, 1980.

4 Cfr. HEGEL, G.W.F. *El sistema de la eticidad*. Madrid, Editora nacional, 1982.

del individuo, con su “instinto animal”, “caprichos” y propensión a la anarquía, sino sus hallazgos metodológicos y aciertos en la relación individuo-instituciones.

Así, el método dialéctico es un precedente del silogismo judicial, con su tesis, antítesis y síntesis, que es un instrumento de resolución de problemas, que verdaderamente no se resuelven nunca de forma definitiva, pero que sirve para su permanente resolución aparente.

De igual modo, señala cómo una idea llevada al máximo genera otra en sentido contrario, para cuya solución tensional, se hace necesaria la aparición de una tercera idea.

Pero su más importante aportación al campo de la ética y la deontología, es su consideración de que el valor de una persona depende de la labor que realiza en el entramado social, esto es, de su papel y contribución en la comunidad nacional.

En efecto, para él, la felicidad se encuentra en participar en una tarea socialmente valiosa, para cuyo éxito hay que tener en cuenta que las leyes sólo subsisten si están de acuerdo con “la moral, la necesidad y los fines de la humanidad”.

Los aportes de Hegel, para una comprensión crítica de la ley, del papel rector del Estado, de la misión de los ciudadanos, para ser considerada útil y de la conexión entre norma y fundamentación en cada momento, son indiscutibles.

La crítica, sin embargo, viene del lado de la pobre concepción de la persona, como tal, que tenía, porque para él, los hombres son medios, no fines en sí, pues representan un accidente de la cultura que los ha creado.

De este modo, su fe en las posibilidades del individuo es tan escasa como su defensa del Estado, por lo que ha sido utilizado como ariete de las concepciones totalitarias (fascismo, comunismo), en detrimento de la libertad y posibilidades del individuo, crítico y persona.

6.3 Utilitarismo

La contribución de Bentham y sus seguidores, a la Ética, radica en su concepción liberal-democrática. Su famosa frase “*la mayor felicidad para el mayor número*”, supone que la finalidad del Estado, sus insti-

tuciones y miembros, era procurar el mayor bienestar posible para el mayor número de ciudadanos⁵.

Se trata de una Ética economicista, interesante en la Inglaterra del siglo XIX, con sus grandes desigualdades sociales, pero que no afronta otras cuestiones tan importantes como la lealtad, la responsabilidad o la noción de verdad, que son conceptos ajenos al núcleo de su ideología.

De ese modo, se hurta el debate del centro del acto moral, que no es otro que la elección de la conducta a realizar, que para él carece de otra valoración que no sea el del resultado, que si es bueno para la mayoría, es bueno.

De ese modo, se carece de elementos para medir los actos complejos y se confunde la regla de la mayoría con la idea de lo que está bien y mal, lo cual no depende del simple número de votos, porque la moral y la política no funcionan igual, porque no son lo mismo.

Así, aplicar la pena de muerte a una persona, podrá contar con el respaldo mayoritario para tal decisión, y ser “útil” por higiene social, vamos a llamarlo así, pero no es un acto moralmente correcto, porque el compromiso de defensa de la vida, de todas las vidas, está más allá del mérito o demérito concretos, y mucho más de razones utilitaristas, porque se trata del primero de los derechos, derecho básico, troncal y ontológico, del que dependen todos los demás, del que es su presupuesto, porque ancla sus raíces, en la dignidad de todo ser humano, que deriva de la consideración de ser un fin en sí mismo, y no un medio, valorable con criterios sociales de conveniencia de un tipo u otro.

La experiencia histórica, de las grandes matanzas y de los asesinatos selectivos, exime de más consideraciones.

6.4 La fenomenología.

Husserl, junto con Heidegger, Gadamer y Habermas, representa una reintroducción de la filosofía aristotélica, en el periodo de entreguerras. El planteamiento fenomenológico es radicalmente subjetivo, pues parte de la actitud previa del sujeto, quien toma conciencia de su papel, en relación al carácter fenoménico del objeto.

5 BENTHAM, Jeremy. *Introducción a los principios de la moral y la legislación*. Barcelona, Eds. Península, 1991.

No es fácil explicar la fenomenología, pero se relaciona con un modo de ser frente a la cotidianeidad del término medio, el cual se afronta desde una elección deliberada del sujeto frente a su existencia que se construye como pura y absolutamente ético.

La fenomenología pretende construir un modelo minimalista de ética, en torno a la facticidad, y alejado de los modelos ideales. En esta teoría, se critica tanto el idealismo dogmático-moralizador, como el empirismo empírico, para intentar construir el “hombre jurídico”, definible como elemento trascendental de la experiencia del fenómeno jurídico, lejos de los valores y cercano al imperativo categórico de Kant.

6.5 Teoría de los valores

Gran interés tienen, en el mundo jurídico, los valores, esos “juicios sintéticos de transmisión cultural que cumplen la función de formar la conciencia y la libertad subjetivas, y que son el hecho fundamental de la educación” (DE PALACIO DEL VALLELERSUNDI).

Su aspecto ético se aprecia, en cuanto existe una axiología que señala que el derecho expresa las virtudes que son inherentes a los seres y a las relaciones que les unen.

Por eso, la teoría de los valores, superando el kantismo, busca la justicia en la actualización concreta de la existencia personal, pues representan un mundo intermedio entre las cosas y el sujeto. No se ven con los ojos ni se entienden con la inteligencia, pero se entienden, se estiman o desestiman.

Son, en gran medida, un apriorismo emocional, lo cual es lo más ético que cabe presentar (Max SCHELER), no definible, que sea parte del aspecto intelectual.

6.6 La teoría de la comunicación

Habermas en “*La teoría de la acción comunicativa*”⁶ nos dice que lo decisivo en una sociedad, es orientar la acción por pretensiones de validez intersubjetivamente reconocidas. De ese modo, el valor decisivo es la motivación de la decisión, en cuanto sea capaz de generar un consenso hipotético en torno a su racionalidad.

Por su parte, Apel enfatiza la importancia del hecho lingüístico, fijándose en la argumentación y en lo que denomina la “comunidad

⁶ Cfr. HABERMAS, Jürgen. *Teoría de la Acción Comunicativa* (2 vol). Madrid, Taurus, 2001.

ideal de comunicación”⁷. Así, estima que la conciencia y la teoría del conocimiento se convierten en una cuestión de signos, lenguaje y de capacidad de argumentar, a través de la cual se puede alcanzar un consenso sobre las cuestiones éticas de la praxis vital, de una comunidad, para lo cual no puede prescindirse de ningún interlocutor.

6.7 Las teorías actuales

La metodología de Rawls, con su técnica de “*un equilibrio reflexivo*” entre creencias morales y realidades experienciales cotidianas. Para Rawls, “de acuerdo con la técnica del equilibrio, es tarea de la filosofía moral proporcionar una estructura de principios que fundamente esas convicciones inmediatas de las cuales estamos más o menos seguros”, y ello, explicando las convicciones que tenemos y proporcionándonos una guía para desenvolvernos, ante los temas dudosos o novedosos.

Alude a las “*intuiciones morales*” que todos tenemos, para decidir ante un caso determinado, las cuales provienen de ese conjunto de principios morales que cualquier persona tiene, en una u otra forma.

En desarrollo de estas ideas, defiende la existencia de “*deberes naturales*” vinculantes para las personas, como apoyar a las instituciones justas; actuar con “*fair play*”, esto es, de modo equitativo sin aprovecharse de los subterfugios o ambigüedades legales y admite que todos tenemos derechos fundamentales que constituyen un fin en sí mismo.

Defiende un consenso estable sobre la base de los imperativos de razonabilidad y porque la “*ética pública*” que debe organizar la vida social, exige determinados contenidos materiales, que actúan como valores soporte de las normas jurídicas.

No se trata –dice, también– de erradicar las convicciones religiosas pero no acepta los fundamentalismos del signo que sea, destacando que una actitud neutralizadora es dudosamente compatible con la efectiva democracia (el falso respeto a cuestiones que tienen detrás un supuesto respaldo “*razonable*” de tipo ideológico: terrorismo, impedimento a las transfusiones de sangre...).

De lo que se trata, es de incorporar la sociedad, al debate de lo que se entiende que está bien o mal, contenidos, comprensivos y expresados en razones razonables. Y, por cierto, las razones, la razonabilidad, no pueden sostenerse de modo irrazonable.

⁷ Cfr., APEL, Karl-Otto. *Teoría de la verdad y Ética del discurso*. Barcelona, Paidós. 1991

Y acaba, tras adentrarse en otros terrenos: la teoría del contrato, el utilitarismo de actuar por objetivos, etc., con la idea de que en la conciencia de cualquier persona, se halla el fundamento de los derechos naturales (vida, libertad, igualdad...) que es lo que conecta con la idea de la Justicia, y a cuya consecución debe orientarse la ley y su equitativa aplicación, por los jueces⁸.

Otra tesis que queremos comentar, es la de Kronman⁹, porque explica con gran claridad, la unión entre virtud intelectual e intuición, para concluir en que la prudencia no es sino un juicio reflexivo, sintético, que proporciona la capacidad de imaginación y que tiene un carácter moral, permitiendo, igualmente, sugerir una pluralidad de alternativas a considerar.

Y, más en concreto, el carácter profesional del jurista o del juez lo describe así: “*conocimiento del mundo, cautela, escepticismo frente a ideas y programas establecidos en un nivel muy alto de abstracción y espíritu de simpatía distante que se desprende de un amplio conocimiento de las flaquezas de los seres humanos*”¹⁰.

Es todo un catálogo de la actitud crítica, independiente y favorable a la comprensión (realismo) de las razones que anudan en cualquier ser humano, lo cual conduce, a un entendimiento prudente de valoración de lo realmente sucedido.

Otra aproximación es la denominada *ética de la situación*, que se vincula al relativismo moral (John DEWEY)¹¹, supone que las circunstancias son siempre diferentes, y por ello no son las convicciones previas sino la capacidad de cada uno, quien decide el camino correcto. Ante la inexistencia de valores absolutos previos, son las circunstancias de cada momento, la situación, la que indicará cómo interpretar la imparcialidad, la verdad, la justicia, etc., lo cual vendrá dado por los parámetros que marquen las diferentes situaciones.

8 La obra de Rawls (*A Theory of Justice*, Cambridge, MA, Harvard University Press, 1971 o *Political Liberalism*, New York, Columbia University Press, 1996), ha sido analizada en la lúcida y conocida obra *Los derechos en serio* de DWORKIN, Ronald. Barcelona, Editorial Ariel, 2ª reimpresión, 1995. Pp. 234-75, y más recientemente, comentada por OLLERO, Andrés en *Democracia y convicciones en una sociedad plural*. Navarra, Ediciones Berriozar, 2001.

9 KRONMAN, Anthony expuso sus ideas en “Practical Wisdom and professional Character”. En *Social Philosophy and Policy* Volume 4, Issue 01, 1986. Pp 203-234; asimismo en “Living in the Law”, *Faculty Scholarship Series*. Paper 1062, 1987, que comentó Manuel ATIENZA en “Virtudes judiciales. Selección y formación de los jueces en el Estado de Derecho”. En *Claves de Razón Práctica* N° 86, 1998. Pp. 32-42.

10 KRONMAN, Anthony. “Practical Wisdom and professional Character”. *Op. Cit.*, p. 232.

11 Véase, DEWEY, John. *Teoría de la vida moral*. México, Herrero Hermanos, 1965.

También puede mencionarse aquí la denominada ética del compromiso, que pone el énfasis en el cumplimiento de los deberes. Toda persona, los juristas y los jueces, desde luego, deben siempre actuar del modo que mejor se adecuó a la ética profesional.

El compromiso oscila entre un *minimun* a realizar, que fijan las normas colegiales, y un *máximun* que depende de cada uno, y que será, cada vez, lo que la realidad demande, pues esta teoría está muy ligada a la obligada actualización, a las necesidades, que pidan los tiempos y las circunstancias cambiantes.

En este sentido, se trata de vivir una fidelidad que tiene un carácter dinámico, lo cual implica un esfuerzo continuo para explorar nuevas formas de servir mejor a los propósitos hacia los cuales nos hemos comprometido.

Pero el deber moral no nace sólo del compromiso. Los deberes de cada uno de los miembros del colectivo profesional no nacen sólo de una asunción ética y voluntaria sino que proceden, en gran medida de la responsabilidad moral de nuestro papel institucional que articula el compromiso fundamental de la sociedad con los miembros de las diferentes corporaciones, cuyas actividades profesionales tienen una incidencia especialmente importante en el desenvolvimiento de valores como la libertad individual, la seguridad jurídica o la protección de los derechos fundamentales.

Finalmente podemos mencionar a la ética de la razón instrumental, que Max Weber bautiza como la “razón estratégica”, la cual es propia del político, centrado en una pura estrategia por objetivos, esto es, de metas a alcanzar, al igual que un empresario, un buscador de votos o un publicitario¹².

Esta ética, no obliga a decir siempre la verdad sino a decir lo conveniente, por lo que justifica la reserva mental o el silencio. Y así, frente a las consecuencias que no preocupan a la *ética clásica*, el político se ocupa de las consecuencias de sus acciones, antes que de la moralidad de éstas.

De igual modo, no comparte que el fin no justifica los medios, pues los postulados de la razón instrumental se elevan a categoría –como hiciera el maquiavelismo– y actúa en consecuencia, ante un mundo en el que los intereses imponen una razón estratégica.

12 Véase, WEBER, Max. *El político y el científico*. Madrid, Alianza Editorial, 1998.

En su evolución, esta teoría, subjetiva y utilitarista, llega a la “teoría de los juegos”, considerando que hay que actuar, teniendo en cuenta las reglas, los jugadores y las alternativas, que hay que tener preparadas, a las respuestas o al juego que hagan los respectivos jugadores.

Se presenta una nueva racionalidad, que no es neutral, sino que busca sus intereses, por lo que no existe otra lógica que la de conseguir triunfar respecto a ellos.

7. Una perspectiva antropológica.

Las exigencias morales hunden sus raíces en la dignidad humana, principio máximo del vivir humano: lo indigno se considera inasumible, por lo que cualquier argumento que se apoye en esta idea, tiene muy buenas perspectivas.

En ese sentido, con la “*dignitas*”, algo absoluto y perteneciente a la esencia del sujeto (TOMÁS DE AQUINO)¹³, se quiere designar la excelencia moral, la superioridad ontológica de lo humano, que cristaliza en la persona.

Kant en su “*Fundamentación de la metafísica de las costumbres*”, lo dejó muy claro: lo que puede sustituirse por otra cosa, tiene precio; en cambio, lo que se halla por encima de todo precio, y no admite nada equivalente, tiene dignidad.

Y halla el fundamento de la dignidad humana, en la autonomía de la conciencia, pero a esta afirmación kantiana le asalta un peligro: si la persona es la que se da la norma, puede no darse ninguna, con lo que caeríamos en la anomia.

Por eso, resulta mucho más razonable y constructivo, que el ser humano, su conciencia, se encuentre vinculado a normas inherentes a su ser y que, al mismo tiempo, sea el filtro de las distintas normas sociales.

De ese modo, se hace imprescindible tener presente una perspectiva antropológica, en la cual es fundamental considerar que el hombre tiene unos principios que definen su naturaleza específica, y cuyo seguimiento o no, le hace más o menos digno, porque la dignidad, en realidad, es un espejo permanente, que proyecta la propia existencia, y que implica que toda persona atesore méritos y deméritos,

13 Cfr. *Summa Theologica*. Madrid, Biblioteca de Autores Cristianos, 1993.

y, en consecuencia, sea digna o indigna, en tanto se conforme con su estatuto moral o no.

¿De qué estamos hablando? Pues de la existencia de máximas consustanciales con el ser humano: hacer el bien y evitar el mal; preservar la propia vida; defender al débil; ayudar al necesitado, etc. Esta apreciación actual, es consecuencia de la evolución histórica del concepto de persona que podemos examinar en Grecia, Roma, el Cristianismo y la Ilustración.

En Grecia, la persona era todo hombre libre, cuya esencia era la capacidad de diálogo y participación en la polis. La defensa de lo bueno y lo bello era propio del héroe, algo con lo que se nacía, pues estaba reservado a determinadas castas y familias. Pronto se vio que la *paideia*, la educación era lo importante, porque la virtud no se hereda sino que se aprende, se ejercita, y así Aristóteles considera que el hombre no es sino una tarea, y que la virtud se adquiere con la *praxis*.

En Roma, el ciudadano es el que ejerce los derechos, y ello no es posible para las mujeres y los esclavos, que no son considerados hombres libres. Con el cristianismo se abaten las diferencias, y no cabe distinguir entre ricos y pobres, hombres y mujeres, paganos y creyentes, porque todos son hermanos e hijos de un mismo Dios. La noción cristiana de la persona, eleva a ésta, a la categoría central de la humanidad.

La Ilustración, prescinde de toda connotación ajena a la razón, y erige los derechos naturales como los arietes frente al poder y las clases dominantes hasta entonces. Se amplía el concepto de persona, pero todavía quedará mucho camino por recorrer: la igualdad racial, liberación de la mujer, etc.

Y ya más modernamente, la dignidad se sustituye por la antropología, pues tras la dura crítica de Husserl a la psicología, en su obra "*Investigaciones lógicas*", aparecida en 1900 (Revista de Occidente, Madrid, 1976), la antropología ha tomado el relevo. Se trata de determinar qué es lo esencial del ser humano, lo cual, en el siglo pasado, se ha efectuado, en gran medida con la estadística y las técnicas de investigación social, así como las encuestas.

Y los resultados, en el momento presente, no son otros que una persona que entiende la vida, sobre todo su profesión, como la vía de autorrealización; en la cual tiene mucho que ver el uso de las nuevas

tecnologías, la comunicación, los viajes, la búsqueda del bienestar y de las nuevas adicciones, entre las que destaca, la obsesión por tener y por renovar, incesantemente, lo que se tiene.

Esto es importante tenerlo en cuenta, porque en gran medida, las grandes ideas y conceptos van pasando a un segundo plano, y cada vez interesa más el presente que afecta en los intereses personales (económicos, materiales, de promoción, sexuales...).

El operador jurídico, el juez está en la realidad, debe conocerla y debe ser consciente de que la aplicación de las normas no puede hacerla desde sus propias coordenadas mentales, sino que ha de tener muy en cuenta, la realidad social sobre la que actúa.

Esto es un saludable ejercicio de flexibilidad y un antídoto contra decisiones imprudentes, por rígidas, automáticas o personalistas. Tampoco se trata de hacer lo que demande la opinión pública, que suele ser la “publicada”, pues no debe dejarse llevar por otras presiones que las que provengan de su propia conciencia, en el caso, a la vista de los hechos probados en el proceso y de las normas vigentes en cada momento.

II PARTE: ETICA, MORAL Y DERECHO

Sumario:

1. Introducción. 2. Diferenciación e influencias mutuas.
- 2.1 Delimitación conceptual y sus consecuencias diferenciadoras. 2.2. Relaciones e influencias mutuas.
- 3.- Deontología y conciencia.

1. Introducción.

En este apartado, nos proponemos delimitar conceptos y avanzar hacia la decisión, a través de la conciencia.

Ética, Moral y Derecho, aparecen como tres realidades distintas pero entrelazadas, que tienen en común que pertenecen al mundo de las ideas, que pertenecen al “deber ser” y que alumbran normas.

Desde dichos conceptos y de su significación y relaciones mutuas, seguiremos en dirección a la toma de la decisión, llegando a la conciencia, donde se fragua la acción concreta, que en nuestro caso, es la respuesta judicial a un problema concreto, a una controversia determinada, sometida a la consideración del órgano judicial.

Así, conectaremos Ética, Moral y Derecho, los tres campos normativos por excelencia, para pasar luego, a la Deontología y ahí situar el plano de la conciencia, que se mueve entre la norma externa y la interna, y concebiremos la decisión en relación a los deberes éticos que implica toda deontología profesional.

2. Diferenciación e influencias mutuas

Trataremos en este apartado dos puntos: la delimitación conceptual y sus consecuencias diferenciadoras; y su relación e influencias mutuas.

2.1 Delimitación conceptual y sus consecuencias diferenciadoras.

Antes de nada, resulta indispensable examinar por separado cada una de estas tres ciencias.

Ética: en griego *éthos*, hábito, significa *costumbre*. Su objeto es la determinación del orden moral respecto del obrar de los distintos grupos sociales, manifestándose, especialmente en los deberes. El actuar ético del hombre consiste en su respuesta afirmativa o negativa sobre lo bueno y lo malo. Las circunstancias aumentarán o disminuirán

la bondad o malicia de un acto pero nunca cambiarán su esencia moral.

La conexión entre el aspecto subjetivo y el acto, es evidente: normalmente un hombre bueno hará actos buenos, y viceversa.

El fin de la ética: el bien humano. Y es que toda actividad humana –como dijera Platón, en “La República o el Estado”¹⁴– está sujeta a la regla del bien, que es la idea suprema del mundo de las ideas.

La Moral, conjunto de principios naturales, se desdobra en una moral personal, propia de cada individuo, y una moral social, en cuanto presenta una dimensión relacional.

La “moral social” aporta dos ideas claves, para construir una verdadera deontología profesional: *la expectativa*, que es lo que los demás esperan de mi comportamiento; y *la apariencia*, que exige no sólo que haga bien las cosas sino que no parezca, por el comportamiento externo, que traicione la confianza depositada en mí.

Por otro lado, el pluralismo no obliga a acabar en el relativismo, pues lo prohíbe la esencia de la idea de moralidad, y el hecho de que la moral actual, se crea, actualizándose permanentemente, por la “moral social” que se nutre de la pluralidad de morales personales, que vía influencia y creación de opinión, hacen que la norma jurídica, se vaya conformando con la moral positiva plasmada en los códigos deontológicos y con la revisión y control social que ejercen los jueces.

Esto es fundamental tenerlo claro, porque una ley formalmente válida pero con falta de vigor social legitimador, es una ley que entra en “letra muerta”, con el tiempo.

El Derecho, de *dirigere, directum*, hace referencia a lo que dirige, a lo que debe ser derecho, y no torcido, *rectum, right*. El derecho se expresa a través de normas, que tienen *imperium*, que obligan, que conforman la sociedad. Pero el gran problema del derecho, son su generalidad y coactividad, es que debe ser la expresión de lo justo, y lo justo no puede ser o no lo es, necesariamente, lo que diga uno, muchos o la mayoría.

Lo justo es lo que se ordena por la razón, al bien común. Ese contenido de la norma, que le impele al bien, es su fundamento, y

14 Cfr. Platón, *La República*. Madrid, Alianza, 1988

tiene entidad moral. Por eso la importancia del Derecho Natural y de sus contenidos, sino queremos caer en un positivismo descarnado.

Vamos ahora a referirnos a las diferencias entre estas tres realidades.

A) Diferencia entre ética y moral

Moral viene del termino *mos*, y traduce al tiempo *éthos* y *êthos*. Tomás de Aquino lo explica: “Ambas significaciones se expresan con una misma palabra en latín, pero en griego tienen palabras distintas pues el termino griego *ethos*, que se traduce al latín por *mos*, tiene a veces la primera vocal larga y otras corta, escribiéndose de modo distinto.

Suele considerarse la Ética como la Teoría de la moral. Entonces, moral y ética se usan indistintamente, en cuanto ambas tratan de proporcionar los principios y criterios de actuación que constituyan una guía válida para el actuar humano.

La Ética trata el lado relacional; la Moral, se ocupa del acto humano, desde los fines y los medios.

B) Diferencia Ética y Deontología

La Ética no es normativa ni sancionatoria, limitándose a proponer principios y motivaciones.

La Deontología es normativa y sancionatoria, exigiendo el cumplimiento de unas normas, sancionando su incumplimiento. Es, pues, un sistema normativo, que debe tener en cuenta los principios morales.

C) Diferencia Derecho y Deontología

Mientras la deontología es sobre todo una “formación”, que busca que los jueces sean los mejores, por que busquen ser justos, el derecho es sobre todo aplicación, pretendiendo que lo justo se encuentra en sus normas

2.2 Relaciones e influencias mutuas

Por su importancia, centraremos este punto en la relaciones entre el Derecho y la Moral, que es el binomio perfecto para explicar esta problemática.

El derecho, en principio, se ocupa del plano de la validez formal, en tanto la moral, del plano ético de la legitimidad. Pero ambos planos se

entremezclan, dándose una mutua interdependencia. Y el plano ético de la legitimidad es el que opera la dimensión axiológica del derecho.

Las relaciones Moral-Derecho suponen la moralización de la norma jurídica. Pero ¿qué pasa si la norma es inmoral? Radbruch¹⁵, si se diera un conflicto insalvable, la Moral estaría por encima del Derecho. Pues, como dice Hart¹⁶, el derecho para ser mínimamente aceptable, debe poseer un mínimo ético. Reale¹⁷, es necesario dotar a la norma jurídica de un mínimo moral, para que la sociedad pueda sobrevivir.

Pero no se puede elegir entre las leyes, cuál cumplir o no. En todo caso hay que ver cuando la ley es injusta. Y eso se da en cuatro supuestos, al menos:

- a. Cuando busca favorecer intereses privados
- b. Cuando supone un abuso de la autoridad
- c. Cuando se viola el principio de igualdad
- d. Cuando es una norma prevaricadora, que no da a cada uno los suyo

La ley justa es la que se adhiere al acto moral. Y puede darse un mínimo ético que exigen las corporaciones, y un máximo que se deja al libre albedrío de los miembros del Colegio, pero en todo caso, una profesión sin referencias éticas, es una profesión que no cumple los requerimientos mínimos sociales.

Carnelutti¹⁸: si bien la humanidad avanza en todas las direcciones, en la dirección ética lo hace con más lentitud. La Moral es de más lento ritmo de modificación, pero está sujeto al cambio, y muchas veces se positiviza por la vía de su aplicación y vivencia personal del sujeto al que se dirige.

Sin embargo, históricamente, el gran tema de las relaciones Moral y Derecho ha sido el de la recepción del derecho natural por la norma positiva, hasta que ésta se va independizando y va dejando en el ámbito de la moral, cuestiones hasta muy recientemente positivizadas (así el adulterio, el concubinato...)

15 Cfr. RADBRUCH, Gustav. "Leyes que no son Derecho y Derecho por encima de las leyes". En GUSTAV RADBRUCH, EBERHARD SCHMIDT, HANS WELZEL. *Derecho injusto y Derecho nulo*. Madrid, Aguilar, 1971.

16 Cfr. HART, H. L. A. *El concepto de Derecho*. Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1968.

17 Cfr. REALE, Miguel. *Introducción al Derecho*. Madrid, Ediciones Pirámide S.A., 1977.

18 Cfr. CARNELUTTI, Francesco. *Como nace el Derecho*. Buenos Aires, Editorial EGEA, 1959.

El problema del Derecho actual es el de que va relegando la moral, y como el Estado no es creador de moral, ¿cuál es el fundamento de la ley, sino es su propia positividad, cuando se considera alejada de los principios morales?

Antes la fuente era el Derecho natural, creado por Dios, así en el Decálogo, o recogido por la razón natural y libre del hombre. Porque, desde luego, el hombre fin en sí mismo, no puede ser fuente segura de moralidad, porque ésta dependería de cada hombre.

Por eso el eterno retorno del Derecho Natural, y la discusión sobre si es posible hablar de una Moral con las propiedades de universal, inmutable y cognoscible.

De todos modos, una cosa es el derecho y otra el verdadero derecho, que requiere ser justo, y ello exige su concordancia con los principios morales.

3. Deontología y conciencia

Nos ocupamos seguidamente de la conciencia, pero primeramente vamos a hablar de la Deontología, porque la proyección de la conciencia, la haremos desde la perspectiva deontológica, esto es profesional.

3.1. La Deontología

Etimología: “tratado o ciencia del deber”, procede de *de ontos* (genitivo de “*deon*”, que significa deber) y de *logos*, tratado. Esto es, ciencia o tratado de lo que conviene, de lo necesario, de lo que es preciso hacer. Es, por tanto, aquella parte de la filosofía que trata del origen, naturaleza y fin del deber.

La Deontología –el término lo utilizó por primera vez Bentham, tiene como objeto, el aprendizaje e información de cada individuo, por cuyo medio, la cantidad neta de su felicidad y la de los destinatarios de su actividad, puede ser ampliada todo lo posible¹⁹.

Su definición fue “el estudio del aprendizaje de un conjunto de reglas para incrementar la felicidad del individuo y de los demás”. La función del deontólogo es instruir al individuo para aprender a maximizar su propia felicidad, por lo que representa un aspecto utilitarista de la Ética.

19 Cfr. BENTHAM, J. *Deontología o ciencia de la Moral* (tomo I). Valencia, Librería de Mallen y Sobrinos, 1839.

La deontología remite a la Teoría de los deberes, y más en concreto, actualmente, de los que surgen en el ejercicio de las profesiones. Su objeto: aplicar la moral y la ética al ejercicio de una profesión determinada. Norma deontológica, es aquella exigencia moral anclada en la naturaleza de una profesión.

A diferencia de la norma jurídica que existe desde su positivización, la norma deontológica, como la moral, preexiste a ésta y, en principio, ata al hombre con la obligatoriedad que reviste la norma moral. La norma deontológica tiene una naturaleza ética, sin embargo su contenido es más amplio, porque tienen puntos de contacto con los usos sociales, que por medio de la presión social, puede incorporarlos; y con la norma jurídica, porque puede tener normas sancionatorias, de orden disciplinario.

Y, finalmente, principios deontológico, pueden incorporarse a las normas jurídicas, cuando su importancia trasciende del ámbito corporativo, para convertirse en derechos ciudadanos.

En definitiva, la deontología es una aplicación de la Ética al mundo profesional, centrada en los deberes y obligaciones profesionales.

3.2 La conciencia

¿Qué es la conciencia?, ¿qué papel tiene?, ¿de qué grado de autonomía disfruta? Son todos, interrogantes que nos debemos hacer y a los que debemos intentar responder, porque, es hora de decirlo, las normas no son lo único, y una visión positivista a ultranza, es harto peligroso. Con razón se ha dicho, que el positivismo jurídico, en su máxima expresión, fue el nazismo, tal vez la mayor aberración del siglo XX, y que, como todos sabemos, se esculpió a base de elección es teóricamente intachables, y con leyes aprobadas democráticamente y sujetas al teórico control de los jueces.

La conciencia, que ha sido llamada “fuerza de freno” (MESSNER²⁰), supone el ejercicio permanente, la elección constante, que sirve para identificar a cada hombre: somos lo que decimos, pero sobre todo somos, lo que hacemos.

La justificación de nuestros actos, es lo que los califica, más que el acto en sí. Por eso, porque la profesión no es una peripecia personal, sino que una profesión implica siempre un trabajo para otros y con o junto con otros, es crucial la dimensión relacional de nuestra actividad.

20 MESSNER, Johannes. *La Cuestión Social*. Madrid, Ed. Rialp, S.A., 1960.

En la conciencia, en definitiva, radica nuestro yo más auténtico, y del que saldrá el buen o mal ciudadano y el buen o mal juez, porque la conciencia es un juez que nos dice si debemos formarnos más o no, si debemos dar por terminada una tarea o no, e incluso el grado de valor que debemos poner ante un supuesto o una situación difícil.

No podemos actuar sin conciencia, porque una de las más graves acusaciones que nos pueden hacer es precisamente “que no tenemos conciencia”, lo cual exigirá una actitud diligente, vigilante y una justificación de nuestra actuación, permanente y no conformista.

A) Conceptuación

En una definición clásica, conciencia es la “norma próxima de moralidad”, que permite dictaminar sobre la bondad o maldad de un acto. Un agnóstico revolucionario como Rousseau, la denominó “la voz del alma” y Pio XII la conceptuó como “...el núcleo más íntimo y secreto del hombre...sólo consigo mismo y con Dios”²¹.

En la conciencia se determina, en forma de juicio, lo que se considera bien y mal. Pero la conciencia no crea la moralidad, sino que sólo escoge, decide. ¿Entre qué escoge? Entre la ley natural y la ley positiva que se ponen a su alcance, y que a través de la conciencia, se actualiza en el caso sometido a su consideración.

Lo ideal es la correlación entre la ley natural y ley positiva, pero como hemos señalado, eso no sucede siempre, e incluso, con cierta frecuencia entran en colisión. Al menos con la conciencia de algunos, porque como tendremos ocasión de señalar las conciencias de las personas no son iguales, dependen de su formación y experiencias.

B) Clases

Clásicamente se habla de: conciencia certera, verdadera o recta, que es la que descubre los principios morales aplicables al caso; conciencia errónea o falsa, que entendiendo por verdadero lo que no es, juzga de modo equivocadamente.

Entre las clases de conciencia errónea, se distingue:

- *Conciencia perpleja*, la que no sabe a qué atenerse, porque por todos los lados ve inconvenientes; *conciencia escrupulosa*, que eleva a la categoría de mal, lo que sólo en algún detalle es así;

21 PÍO XII, Alocución 23/03/1952. En *Actas de la Sede Apostólica* (AAS) 44, 1952. Pp. 270-278.

conciencia laxa, que no aprecia erróneo, lo que objetivamente es un mal grave; y *conciencia hipócrita*, la que se escandaliza ante cosas sin importancia, y en cambio, pasa por alto, cosas gravemente inmorales.

- La conciencia errónea es la que está mal formada o informada, o ambas cosas a la vez. Además, existe otro tipo de conciencia, de gran importancia para emitir un juicio: *la conciencia dudosa*, que es la que se muestra insegura, ante un caso concreto.
- La conciencia dudosa, ofrece varias posibilidades, sobre el hecho o sobre el derecho, pero en ambos casos, la mayoría de las veces, puede superarse con un esfuerzo de diligencia personal.

En cambio, la práctica jurídica ofrece casos dudosos, que se expresan con axiomas clásicos: la ley dudosa no obliga (*Lex dubiat non obligat*). Criterio de moralidad aplicativo, según el caso y la persona, pero que no rige para el juez, que debe decidir siempre, ateniéndose a las consecuencias, de no hacerlo así.

En la duda, debe estarse a favor del que tiene la presunción (*In dubio standum, est pro eo, pro quo stat praesumptio*). Lo que significa, por ejemplo, que si no hay pruebas concluyentes en contra, se dará la razón al que tiene a su favor la presunción de haber obrado bien.

En la duda, es preferible decidirse a favor de quien ya posee la cosa. (*In dubio melior est, conditio possidentis*). Es decir, es mejor amparar al que aparece con mejor derecho que a quien pudiera resultar con él, pero no lo ha acreditado. *In dubio pro reo*. Que de tan conocida, no necesita de comentarios.

En la duda, estar por lo que beneficia que por lo que perjudica. (*In dubio favores sunt amplianda et odiosa restringenda*).

C) Formación de la conciencia

Por otro lado, la conciencia se va formando, perfeccionando o deteriorando, de modo paulatino, a golpe de experiencia, conocimiento y reflexión. Y con la práctica, porque la buena conciencia, es la que se va enriqueciendo, en libertad, con adquisiciones éticas, esto es, mediante la realización de juicios de conciencia correctos.

El tema de nuestra época, es que abandonada la existencia de una verdad universal que nutra las conciencias, cada conciencia tiende a

establecer su verdad, que es individualista y se basa en una ética de autenticidad, de coherencia consigo mismo –según se dice– que no tiene por qué ser, verdadera.

Esto ha coincidido, con la “muerte de Dios”, declarada, como es sabido por Nietzsche²² –quien odiaba tanto a cristianos como a socialistas–, lo cual ha abierto un cierto vacío que se ha rellenado, por el superhombre (los fascismos), la locura (Stalinismo y Nazismo), la mediocridad no comprometida (el hombre-masa, consumidor del siglo XX), los falsos paraísos (la droga, el sexo, el nirvana...) o el relativismo ético (de la moral de situación).

D) Referentes de la conciencia

Sin embargo no tenemos por qué ser tan pesimistas, pues la tarea de formar la conciencia no es tarea fácil ni breve, pero es posible. Incluso se habla de una conciencia universal de la humanidad, que ha formado consenso en torno a verdades indiscutidas: el ansia de paz y el odio a la guerra; la denuncia de crímenes contra la humanidad y la necesidad de crear instituciones para enjuiciar a los responsables; la preocupación por la ecología, con la defensa del medio ambiente y la persecución de los contaminantes y depredadores; los derechos humanos, como garantía de la libertad y la democracia; la globalización, con sus *pros y contras*, pero como realidad posibilitadora de mejores y mayores relaciones de conocimiento mutuo, progreso económico y oportunidades de todo orden, entre otros.

Por otro lado, existe igual consenso, con la exigencia de mejores prestaciones y de proporcionar un servicio público de calidad, general y en buenas condiciones. Para ello, todos los profesionales llamados a prestarlo, deben tener una buena formación, buenos niveles de información y disponer de cuanta mayor experiencia mejor.

Y aunque, no siempre es fácil actuar de acuerdo con la conciencia, moralmente la decisión de hacerlo es cualitativamente superior a plegarse a no actuar o a hacerlo con conciencia de traicionarla.

Se exige valor para defender la conciencia, pero también para formarla y para actuar en consecuencia. Ciertamente que mayores niveles formativos y de información, obligan a más, pero con el tamiz de la prudencia, el juicio de conciencia certero es un juicio prudente, que es el propio del juez, y exigencia –como veremos– de la propia deontología.

22 Cfr. NIETZSCHE, Federico. *La Gaya Ciencia*. Madrid, Sarpe, 1984. También, del mismo autor: *Así habló Zarathustra*. Barcelona, Planeta-Agostini, 1992.

III PARTE: ETICA DE LAS PROFESIONES

Sumario:

1. Introducción. 2.- “*Lex artis*” y responsabilidad.
- 3.- *Ética Jurídica*. 4.- *Los Códigos de Deontología*

1. Introducción

Examinaremos en esta Sesión, el fundamento de la ética profesional, que deriva de la necesidad de cumplir los deberes que toda profesión comporta.

Así, pasamos de la *Ética* y de la *Moral*, al campo de la *deontología* de las profesiones primero, y de las profesiones jurídicas, a continuación, para concluir con un epígrafe dedicado a los códigos deontológicos.

Pues bien, las bases del enfoque de nuestro estudio, radican en una doble consideración: que vivimos en una sociedad de riesgos y que el progreso de la humanidad, en una sociedad así, depende del buen hacer de los distintos profesionales que actúan en la misma.

De ese modo, la “*lex artis*”, la ley que contiene las normas de funcionamiento de cada profesión, se erige en elemento clave, del análisis de estas cuestiones, cuya consecuencia es la responsabilidad por ese quehacer profesional.

2. *Lex artis*²³ y Responsabilidad

La ciencia pretende ofrecer proposiciones ciertas, empíricamente comprobadas, y con pretensiones de validez universal. Por el contrario, el objetivo de la técnica, el arte, o la “*techne*” es la realización de juicios correctos sobre cosas particulares.

23 La expresión *lex artis* –literalmente, “ley del arte”, ley artesanal o regla de la regla de actuación de la que se trate –se ha venido empleando de siempre, como afirma Martínez Calcerrada, para referirse a un cierto sentido de apreciación sobre si la tarea ejecutada por un profesional es o no correcta o se ajusta o no a lo que debe hacerse. Cfr. MARTINEZ-CALCERRADA, Luis. “Especial estudio de la denominada *lex artis ad hoc* en la función médica”. *Actualidad Civil* N° 542, 1986. Pp. 1,697-1,709.

De forma que si la actuación se adecua a las reglas técnicas pertinentes se habla de “un buen profesional, un buen técnico, un buen artesano”, y de una buena “*praxis*” en el ejercicio de una profesión. Suele aplicarse el principio de la *lex artis* a las profesiones que precisan de una técnica operativa y que plasman en la práctica unos resultados empíricos. Giraldo Laino, Daniel; “*Lex artis y malapraxis*”. En: <http://www.geosalud.com/malpraxis/lexartis.htm>

Pues bien, la “*lex artis*”, se encuentra a caballo de ambas realidades, en cuanto trata de proporcionar guías, protocolos, consensos, sobre la actuación correcta, en relación a cada acto o especialidad de una ciencia. En medicina, campo de experiencia, fundamental, donde se desarrolla la teoría de la “*lex artis*”, se ha acuñado el término “**medisprudencia**”, que se refiere a la decisión prudente, que pretende ser aceptada²⁴.

El arte, supone la medida de la acción idónea en cada caso, el buen hacer en el ejercicio particular, la medición de lo correcto en cada caso, huyendo de pretensiones de validez universal, en todo caso, en todo lugar y bajo todas las circunstancias.

La “*lex artis*”, remite a una buena praxis, concretamente, a la esperable y exigible en cada caso, en particular. Ciertamente, no se habla de “*lex artis*” en las ciencias abstractas o culturales sino, más bien, en las profesiones que tienen una técnica operativa y que concluyen en unos resultados empíricos (JORGE BARREIRO²⁵).

Y más en concreto, de cada operación técnica, de cada acto singular, se espera un resultado determinado o aproximado, lo cual hace aparecer la idea de “*lex artis ad hoc*”, medida o módulo de esa concreta actividad profesional.

¿Y cuál es el contenido de la “*lex artis*”? ¿Qué debe hacerse, para que resulte bien? La respuesta viene dada por una doble premisa: la preparación y el cuidado. Preparación, como resultado de la formación y la experiencia; cuidado, como observancia de los deberes específicos que reclame el caso.

Por otro lado, la medida de la buena práctica, se relaciona con el resultado. Pero no siempre, porque el resultado puede depender de muy variados factores, lo cual significa que la existencia de un perjuicio, aunque puede ser un dato importante, básico, no supone, sin más la existencia de esa mala práctica. Y es que la “*lex artis*” es una pauta de acción, pero será cada caso, en concreto, con todas sus circunstancias, el laboratorio adecuado para su examen crítico.

Con todo, nos interesa dejar expuesta esta afirmación: la “*lex artis*”, es un método correcto de medir las actuaciones profesionales,

24 Cfr. GRACIA GUILLÉN, Diego. “Jurisprudencia y *lex artis*”. En BARREIRO, Jorge y Diego GRACIA GUILLÉN (dirs), *Responsabilidad del personal sanitario*. CGPJ-Ministerio de Sanidad y Consumo, 1995.

25 BARREIRO, Jorge. “Jurisprudencia penal y *Lex Artis*”. En BARREIRO, Jorge y Diego GRACIA GUILLÉN. (dirs). *Op. Cit.*

de cualesquiera ciencias y saberes, sin perjuicio de su tratamiento individualizado en cada caso.

Porque además de cuál sea la ciencias en la que se opere, o el sector a que se refiera, la evaluación de los actos profesionales es una tarea compleja que requiere analizar muchos factores: legales, estado de la ciencia, tipo de profesional, medios disponibles, nivel organizativo, tiempo empleado, rol desempeñado por el destinatario de la decisión...

Pero sin excepción, anudada a la “*lex artis*”, se encuentra la responsabilidad del profesional, en cada caso. Y, como enseña la vida, los supuestos de casos fortuitos o de la acción de las fuerzas de la naturaleza son muy pequeños, en relación con la gran cantidad de actos profesionales que se realizan. Pues bien, detrás de la “*lex artis ad hoc*”, se encuentra la posibilidad de exigir responsabilidad, por la realización de actos profesionales, concretos.

Y un buen quehacer profesional, depende, en grandísima medida, de la preparación y el cuidado atento, no rutinario, del profesional actuante. De ahí, que quepa afirmar que en todo acto profesional, late una entraña ética: éste o aquél tiene o no ética –se dice– o ha actuado con ética o con muy poca ética.

3. Ética Jurídica

Entrando en el mundo del Derecho, (*Dirito, dirigere*), palabra, que etimológicamente, alude a ordenar, dirigir, hemos de situarnos ante una realidad pública, un interés público, que trasciende de otras profesiones, o que es incluso, más acusado que en otras²⁶.

La Ética jurídica-pública se haya conectada a la lucha contra la corrupción, a la idea de servicio público y al mejoramiento de la sociedad, en toda su profundidad, como son las bases éticas y la defensa de las libertades que hacen posible vivir una vida con dignidad.

Por eso, existe una división de poderes y una división de funciones entre los profesionales del derecho, que caminan en una misma dirección: el planteamiento y la reflexión moral, ante los distintos actos políticos y jurídicos que se realizan.

26 GIANNITI, en “Principi di Deontología Forense”, Padova 1992, pág.15, cit. Por M. SANTAELLA LÓPEZ en *Ética de las profesiones jurídicas*, Universidad Complutense-Universidad Pontificia de Comillas, 1995.

Se trata, por tanto, de que el juez no tenga un papel de autómatas aplicador de la ley, de que no existan profesionales complacientes con los desmanes que se produzcan en las instituciones, y que se atrevan a plantear una actitud ética crítica, cuando sea necesario.

La ética jurídica no es reducible, pues, a una mera “urbanidad profesional” (Rafael GOMEZ PEREZ, “*Deontología Jurídica*”, EUNSA, 1999), en la que el juez sea un ciego ejecutor de la ley, o un agente estatal, especie de *longa manus* del poder ejecutivo.

El juez, y todos los profesionales del derecho –notarios, abogados, profesores jurídicos, fiscales, funcionarios– son personas que tienen conciencia, y responsabilidad, que no pueden comportarse como un ejército de burócratas sordos y mudos.

En todos ellos existe un interés público común: la lucha contra la corrupción social, las desigualdades y la injusticia. Pero en los servidores públicos, además, hay un “plus ético”, porque están en condiciones de hacer actividad pública positiva, no sólo de demandarla.

Podemos hablar entonces, de una clara dimensión moral del jurista, porque el destinatario directo de su trabajo es la persona humana.

Y ello, comporta, una serie de responsabilidades específicas:

- Saber para actuar, que supone una necesidad de formación y actualización permanentes (a causa de las continuas reformas legislativas o los cambios jurisprudenciales).
- Rechazo de fraudes, tanto para el cliente o destinatario de su trabajo, como respecto a quienes ejercen autoridad.
- Asunción de unos exigentes deberes (lealtad, sigilo, diligencia, medida...)
- Amor a la verdad, que se traduce en la exigencia de conocer la realidad que le circunda y que constituye el presupuesto del servicio que presta a la sociedad.
- Búsqueda de la eficacia social, que aun teniendo en cuenta aspectos como el coste o el tiempo empleado, se dirige, sobre todo a lograr resultados de bienestar y justicia, más o menos mensurables

4. Los Códigos de Deontología

4.1 Generalidades y justificación

Sectores profesionales tan dinámicos e importantes, como los abogados, los médicos, los periodistas, los arquitectos o los farmacéuticos, entre otros, llevan tiempo ocupándose de esta cuestión, que tiene como objetivo contar con una *lex artis* –propia de cada profesión– que tenga en cuenta el buen hacer, tanto en su aspecto técnico como en la prestación del servicio concreto a la ciudadanía.

Y dentro de las profesiones jurídicas, destacan desde siempre las preocupaciones de los Colegios de Abogados al respecto, frente a quienes se muestran contrarios a esta posibilidad. Así, sus detractores oponen estos argumentos: que son el resultado de un corporativismo exagerado; que los Colegios Profesionales no tienen legitimidad para ello; que en un Estado de derecho no existen más normas, que las normas jurídicas; que supone entrometerse en el recinto sagrado de la conciencia; o que pretende un control de los profesionales.

Sin embargo, la fundamentación de los Códigos profesionales es clara: pretenden la promoción de un modelo profesional, con pautas o guías de comportamiento para sus miembros, y al tiempo, ofrecer un estándar de calidad, que de confianza a la sociedad.

No es pacífico, tampoco el carácter de la coactividad de las normas deontológicas, que en algunos lugares entran en el terreno de las sanciones disciplinarias, cuando su naturaleza es de orden ético solidario.

De ahí, que sin llegar a la sanción administrativa, pueda defenderse la obligatoriedad de los Códigos deontológicos, en cuanto provienen de una fuente con autoridad sobre sus miembros, como son los Colegios Profesionales, y por otro lado, porque son la plasmación positiva de ciertos valores y fines inherentes a una profesión determinada.

En consecuencia, a nivel mundial, se detecta la existencia de Códigos deontológicos en la Medicina o en la Abogacía, además, como veremos a continuación, en el ámbito judicial.

Y es que las leyes no resuelven los problemas a largo plazo y por sí solas, para ello necesitan, en importantes dosis, de la colaboración de los profesionales principalmente afectados por ellas (en temas de transportes y comunicaciones, los ingenieros; en leyes sanitarias, los profesionales de la medicina, etc.).

Por otro lado, con los códigos deontológicos se trata de combatir uno de los males más extendidos en nuestro mundo: el ánimo de lucro, la mentalidad economicista, que no repara en medios, para ganar dinero, cuanto más mejor, y cuanto más rápido, también.

De ahí, el afán moralizador, que recuerde que hacer bien las cosas importa más que hacerlas, y que detrás de todo acto profesional hay personas, con sus problemas, antes que asuntos a resolver.

Pues bien, esta problemática, alcanza en el mundo judicial, una dimensión especial porque en éste, existe un elemento público de indudable trascendencia: la actividad jurisdiccional es la última garantía para el reconocimiento de los derechos, libertades y legítimos intereses de los ciudadanos y de los grupos sociales.

A tal efecto, en el ámbito judicial, existen normas que sancionan lo que no se debe hacer, pero no se cuenta, correlativamente, con pautas de acción, no sobre *qué* hacer –impensable en un poder estatal– sino simplemente, sobre *cómo* actuar (“*savoir faire*”), en el ejercicio profesional.

Se trata, en suma, de poner en liza, un nuevo instrumental, que contribuya a aportar respuestas más rápidas, de más calidad y con mayor acierto, dentro de un proceso que debe realizarse de modo transparente y con las menores molestias para los partícipes en él.

Pero, podemos preguntarnos, ***¿es realmente necesario disponer de un Código Ético Judicial? ¿Cuál sería la utilidad de encerrar en un texto un conjunto de normas y principios sobre dicha materia?*** Uno responde, lleno de sentido común a ese doble interrogante de la siguiente manera: la codificación permite el conocimiento inmediato y preventivo de las reglas de ontológicas, sin necesidad de una previa experiencia como ocurriría si cada uno debiera crearse su propio sistema, el cual sería, en todo caso, fragmentario y subjetivo.

Sin duda, este planteamiento tiene mucho que ver con una decidida acción política de quienes manejan los presupuestos de la Justicia, a fin de que se cuente con suficientes órganos judiciales, servidos por profesionales cada vez más especializados –tanto para materias que lo requieran como a nivel de grandes Tribunales– y oficinas que resulten gratas, espaciosas y con los medios materiales que se demandan hoy (informatización, climatización, servicios, mobiliario adecuado para espera, personal de información identificable, seguridad, entorno con aparcamiento y buenas comunicaciones...)

Pero también es necesario llevar al ánimo de los jueces y magistrados, auto-exigencias de orden profesional, que ayuden a prestigiar la función –y a los propios jueces– lo cual pasa por más atención a la formación personal (técnica), que es una exigencia ética, y por el aprendizaje y aplicación de modos de comportarse dignos de tan augusta función: cortesía en el trato, información adecuada, orden en el propio trabajo y en la oficina judicial, etc.

Pues bien, esta apasionante aventura está “*en marcha; de hecho, estos aspectos ya han sido objeto de análisis o examen en más de una reunión o cumbre iberoamericana, sobre cuestiones judiciales*”, a celebrar en República Dominicana, en mayo de 2006.

En vista de lo anterior, es oportuno echar una ojeada desde la perspectiva de derecho comparado, no sin antes exponer las ideas que surgen de dicho examen comparatista:

Primera. Existe una preocupación generalizada a nivel internacional, sobre la necesidad de contar con un Código de Ética Judicial, ya se llame Estatuto, Normas de Conducta, etc.

Segunda. Es evidente el adelanto en esta materia de los países americanos e incluso de Asia, frente a Europa, si bien en el viejo continente Francia e Italia son países pioneros.

Tercera. Aunque son muy variados los modelos, tanto por sus contenidos, como por el procedimiento de elaboración y efectos –hay códigos con sanción y otros sin ella– todos tienen en común la idea de que el edificio ético judicial se asienta en dos columnas fundamentales: la independencia e imparcialidad de los jueces, para lo cual es fundamental la preparación técnica y formación ética de los mismos.

Cuarta. Aunque existen diversas formas y posibilidades, los requisitos indispensables que debe tener un Código Ético Judicial, pasan, en nuestra opinión, por estas notas: su contenido debe referirse a la *lex artis* de la profesión; el incumplimiento de sus normas no deben tener efecto sancionador; su finalidad es fundamentalmente servir de guía u orientación de buenas prácticas; la autoridad que lo elabore debe ser el órgano representativo de los propios Jueces; y su estructura aplicativa debe limitarse a un Servicio o Comisión de tipo consultivo que pueda evacuar consultas y publicar sus resoluciones.

Quinto. No obstante, el panorama de derecho comparado es muy variado: así, carecen de códigos deontológicos judiciales países como Turquía, Suiza o Rumania, lo cual significa que se exige responsabi-

lidad disciplinaria, a cargo del Gobierno, comportando este modelo, en consecuencia, una falta de independencia judicial y una clara intromisión gubernamental; se da “autocontrol”, mediante un Código de Deontología elaborado por los propios jueces, en Italia, Ucrania, Lituania, Eslovenia o Chequia, siendo Italia el primer país europeo –1994– que contó con un Código de Deontología, elaborado por la Asociación Nacional de Magistrados, y existen otras iniciativas.

En los países nórdicos, Noruega y Suecia, una Comisión de Jueces, ha propuesto un proyecto de reglas deontológicas. En el Reino Unido, opera la tradición del juramento para desempeñar la función, y prohibiciones como volver a la abogacía, y obligaciones de independencia política e incompatibilidad comercial y reserva respecto a los medios de comunicación. La violación de estas reglas ha llevado a la destitución de únicamente un Magistrado, en los últimos 175 años, concretamente en 1830.

El Consejo Consultivo de los Jueces europeos defiende una “Declaración de principios de Conducta Profesional”, más que un Código, porque considera más importante que una lista de prohibiciones unos principios de autocontrol y guías de acción, como la exigencia de un alto nivel de formación, la observancia de la inmediatez, el respeto a la igualdad de las partes y los principios de reserva y dedicación profesional.

Por último, podemos citar el caso de Canadá, que cuenta con una “Declaración sobre la conducta de los jueces” (1991), transformada en 1994 en unos “Principios de Deontología Judicial”, que recoge estos cinco valores: *independencia, integridad, diligencia, igualdad e imparcialidad*; y que trata de asegurar su vigencia mediante un “Comité consultivo de Deontología Judicial”, con representantes de los jueces en cada provincia, a fin de responder a las consultas que se les haga (entre ellas, se cuentan: el envío de un regalo de una parte procesal al juez; utilización de papel oficial para la correspondencia particular; amistad con un implicado en un caso criminal; participación en el Consejo de Administración de una institución caritativa o donaciones a obras de beneficencia).

4.2 Revisión de los Códigos de ética.

Pasando ya al examen de los Códigos más importantes, podemos realizar el siguiente cuadro: Universales, Internacionales y Nacionales.

A nivel internacional, vale la pena hacer una breve referencia al “**Estatuto Universal del Juez**” aprobado el 17 de noviembre de

1999 por la Unión Internacional de Magistrados, en Taipei (Taiwan); dicho Estatuto tiene como principios básicos: la independencia; la sumisión a la ley; la autonomía personal del Juez que impide que nadie pueda dar o intentar darle órdenes o instrucciones de cualquier tipo; la imparcialidad y el deber de reserva en el ejercicio de su actividad jurisdiccional; la necesidad de una exigencia profesional cifrada en que el juez debe cumplir sus obligaciones profesionales en un plazo razonable poniendo en marcha todos los medios necesarios que tiendan a la mayor eficacia; y la exclusividad de su función, prohibiéndose su dedicación a ninguna otra función pública o privada, remunerada o no, que no sea plenamente compatible con sus deberes y su estatuto.

Sin duda, un texto emblemático a nivel universal, es actualmente, el denominado **“Código de Bangalore”**²⁷, cuyo Borrador de 2001, sobre la **“Conducta Judicial”**, fue aprobado por el Grupo Judicial de Reforzamiento de la Integridad Judicial, tal y como fue revisado en la Reunión en Mesa Redonda de Presidentes de Tribunales Superiores celebrada en el Palacio de la Paz de La Haya, Países Bajos, el 25 y 26 de noviembre de 2002.

No podemos finalizar este apartado sin mencionar que en esta publicación se recogen también el Código Modelo Iberoamericano de Ética Judicial, así como en el recientemente aprobado Código de Ética Judicial de El Salvador.

27 El cual se incluye en la presente publicación.

IV PARTE: ETICA JUDICIAL: Fundamentación

Sumario:

1. Introducción. 2. Las virtudes morales. 3. Las virtudes judiciales, en particular. 4. La prudencia, en especial.

1. Introducción

La comprensión de la dificultad del ejercicio de la función jurisdiccional, nos la proporciona una idea tan sencilla como ha sido la comprobación histórica de la permanente tendencia de la subordinación del Poder Judicial al Poder Político por antonomasia, el Ejecutivo.

Ello ha traído, como consecuencia, la experimentación de lo difícil que resulta la existencia de una verdadera independencia para el desempeño de la función judicial, incluso cuando declaraciones constitucionales y normas de inferior rango, lo proclaman, al comprobarse su frecuente incumplimiento.

Por eso se ha dicho, que el soporte necesario de la independencia e imparcialidad de los jueces, radica en ellos mismos, “en sus virtudes personales de carácter, entereza, prudencia...en su formación jurídica y su experiencia profesional”²⁸.

Se hace necesario, por tanto, una colaboración jueces-sociedad, en la que ésta reclame garantías de que el poder político no tenga posibilidades de influir en la actuación de los jueces, a cambio de que éstos pongan en liza sus condiciones personales y el esfuerzo de practicar su propia independencia, a fin de ejercer su función con la solvencia, equilibrio y receptividad que sólo se adquiere con la experiencia que da la labor cotidiana y el ejemplo obtenido del buen hacer de otros colegas mayores.

En definitiva, toda actuación judicial es “una actuación ética”, y por ello resulta indispensable referirnos a las virtudes en general, y a las virtudes judiciales, en particular, porque “el hombre sin principios corrompe el poder público” y las virtudes suponen el contenido de la ética pública, la cual proporciona los conocimientos necesarios para actuar correctamente, en cada situación, por difícil que ésta sea²⁹.

28 GABALDÓN, José, “Prólogo”, en PAREDES, Javier, *La organización de la Justicia en la España liberal (los orígenes de la carrera judicial, 1834- 1870)*. Madrid, Civitas, 1991. p. 9.

29 DIEGO BAUTISTA, Oscar, “La Ética en el marco de las Administraciones Públicas, medidas para fomentar la ética de los servidores públicos”. *Revista Iberoamericana de Administración Pública*, n° 10, Enero-Junio 2003. Pp. 71-94.

2. Las virtudes morales

La palabra con la que los griegos denominaban a la “felicidad”, era la *eudaimonía*, que era el resultado de un constante “aprendizaje” (*máthésis*) o “ejercicio” (*áskesis*) con vistas a obtener una cierta excelencia o perfección (*areté*).

Implicaba tanto vivir como obrar bien, y la clave era la acción (*praxis*), lo cual podía conseguirse mediante el ejercicio de la virtud, cuya etimología (*vis o areté*) proviene de fuerza, acción enérgica desplegada para obtener dicho objetivo.

La virtud ética –según Aristóteles– es “un modo de ser de la recta razón”³⁰, la cual se adquiere con la práctica. Se trata, por tanto, de una disposición habitual y firme a hacer el bien. Sus elementos son: uno objetivo, acto que se realiza con habitualidad y firmeza; y otro teleológico, para practicar el bien.

Las virtudes se clasifican en naturales o humanas y sobrenaturales o teologales. Las primeras se dividen en intelectuales (ciencia, arte...) y morales (prudencia, justicia, fortaleza y templanza).

Y las segundas son la fe, la esperanza y la caridad.

Aquí nos ocuparemos sólo de las virtudes morales, subrayando que están en íntima conexión unas con otras, porque configuran la unidad esencial de toda persona.

Esa es la clasificación más conocida, pero en la filosofía aristotélica se incluían: liberalidad, magnificencia, magnanimidad, ambición, mansedumbre, amabilidad, sinceridad, agudeza, pudor, vergüenza y justicia (como “virtudes éticas”) y prudencia, sabiduría e inteligencia (como “virtudes intelectuales”).

Sobre la importancia del ejercicio de las virtudes, se ha destacado que cumplen las siguientes funciones³¹:

- Suponen una disposición consciente y elegida de practicar el bien, como opción fundamental de la persona.
- Facilitan la adquisición de una “segunda naturaleza”, dirigida a hacer el bien.

30 ARISTÓTELES, *Ética Nicomáquea*, Libro II. Ed. Gredos, 4ª reimpresión, 1998.

31 FERNÁNDEZ, Aurelio, *Moral Fundamental*. Madrid, Rialp S.A., 2000.

- Aumentan la libertad, al alejarse de los vicios y pasiones, que como hábitos operativos malos, esclavizan la voluntad y oscurecen la razón.
- Incrementan la racionalidad, haciendo que la persona evite dejarse llevar por los impulsos e instintos más básicos.
- Ayudan a adquirir una personalidad fuerte, que resiste los vicios y es capaz de enfrentarse con la propia conciencia.
- Son un instrumento de paz, en cuanto sirven para poner concordia y sensatez.

La virtud es un término medio (*In medio, virtus*) pues el verdadero vivir es función de equilibrio o mediación entre dos orillas: la del placer y la del dolor. Alcanzar la virtud ética es procurar el “término medio” porque la virtud se sitúa entre el exceso y el defecto. Por eso, la valentía es el término medio (la virtud) entre el miedo y la temeridad; la moderación entre el exceso y la escasez; la liberalidad se sitúa entre la prodigalidad y la tacañería; y la magnanimidad entre la vanidad y la pusilanimidad. Examinamos, brevemente, las cuatro virtudes clásicas:

Prudencia. Llamada la “*auriga virtutum*”, en cuanto conduce al resto de las virtudes, ha sido definida como “la regla recta de la razón”³².

Implica obrar con medida y moderación, discerniendo en cada circunstancia, el verdadero bien y los medios para alcanzarlo. El Libro de los Proverbios (Prov.14,15) indicaba que el hombre prudente, de continuo “medita sus pasos”.

La prudencia supone un razonar adecuado pues el hombre prudente es “el ser capaz de deliberar rectamente sobre lo bueno y conveniente para sí mismo (y) en general”³³. Porque deliberar rectamente es propio de los prudentes.

Justicia. Dar a cada uno lo suyo, enunciado clásico de la Justicia, nos refiere el contenido de la virtud social, por excelencia. Porque la justicia es la virtud que trata de preservar o procurar la felicidad de los miembros de la comunidad política. En la entraña de toda injusticia late la desigualdad que supone un trato igualitario (injusto) de las diferencias sociales (méritos y deméritos).

32 SANTO TOMÁS DE AQUINO en “Summa Theologica” (II-II, 47,2)

33 ARISTÓTELES en *Ética Nicomáquea*, Ed. Gredos, 4ª reimpresión, 1998.

Justicia es proporción y porque las personas y las cosas no son iguales, no haríamos justicia con un trato igualitario sino proporcionado al mérito que late en cada relación o persona. El Juez, como mediador que es, debe actuar equitativamente, en cuanto la equidad es una corrección o perfeccionamiento de la ley, pues lo justo es lo legal y equitativo.

Fortaleza. Es la virtud que asegura la firmeza y la constancia en la búsqueda del bien, capacitando para hacer frente a las dificultades que puedan presentarse, para ello. Se refiere, en particular, al temperamento, el cual debe sobreponerse al apocamiento o la debilidad por defecto, y evitar la prepotencia o autoritarismo, por exceso.

El ejercicio de la autoridad, como una “suave energía”, nos sitúa en una adecuada posición que combina la firmeza y flexibilidad necesarias para conducir un proceso.

Templanza. Se refiere al dominio sobre sí mismo, ordenando rectamente el uso de los bienes materiales, los cuales han de considerarse instrumentos más que fines. Con esta virtud, se propicia la capacitación y conservación de las facultades físicas y mentales, imprescindibles para hacer frente, en buenas condiciones, a las dificultades y tentaciones de la vida.

En definitiva, las virtudes morales o naturales, son el sustento del actuar de toda persona, y sobre las cuales, es posible edificar virtudes específicas –en nuestro caso, las judiciales–, las cuales tienden al recto y adecuado ejercicio de la función jurisdiccional.

3. Las virtudes Judiciales, en particular

Enmarcadas en el plano de la profesionalidad, las virtudes del Juez se inscriben en el conjunto de saberes, prácticas y exigencias deontológicas, que conforman la actividad jurisdiccional.

Por eso, la Ley de Colegios Profesionales de España, recoge que corresponde a los Colegios velar “por la ética y dignidad profesional y por el respeto a los derechos de los particulares “(art.5.i).

Con ello quiere recalcar que “el ejercicio de la profesión no está (no debe estar, mejor) abierto a cualquiera sino sólo al que esté en posesión de unos saberes y unas virtudes cívicas y profesionales”, sin que ello tenga nada que ver con rancios confesionalismos sino que

“está históricamente unido a la evolución de la democracia que se apoya siempre en unos valores”³⁴.

Ahora bien, esas virtudes y valores se proyectan sobre la Justicia, el campo natural de acción de la función judicial. Y por ello puede resultar útil, recordar algunas ideas fundamentales sobre que sea la Justicia y cómo se debe actuar en torno a ella.

CICERÓN nos dio dos definiciones interesantes, en las que destacan las ideas de igualdad y dignidad de las personas: “La Justicia es el hábito del alma que, guardando la utilidad común, atribuye a cada uno su dignidad” y “La Justicia es la igualdad, que da a cada uno derecho según la dignidad de cada uno”³⁵.

Los Padres de la Iglesia, destacan que “No puede existir la Justicia sin la Prudencia”, o que “...donde no hay verdadera Justicia no puede haber Derecho” y que “Deriva el Derecho de la Justicia, como de su madre, luego antes fue la Justicia que el Derecho”³⁶. Y en Las Partidas se dice que “*la Justicia (que) se debe fazer ordenadamente por seso e por sabiduría*” consiste en “dar galardón a los buenos e pena a los malos, a cada uno según su merecimiento”, y “es virtud porque se mantiene el mundo”³⁷.

Por eso, se trata de una actividad que, para su administración requiere no sólo al intelectual “máquina lógica de subsunción” sino ante todo, a un “hombre moral, social, e incluso religioso” que no debe resolver rutinariamente y que debe estar adornado de las siguientes virtudes específicas: reserva fría y prudente, humanidad, sensibilidad y ser comprensivo, pues de la combinación de dichas características, hablarán sus actos y “desaparecerá la deplorable desconfianza hacia la administración de Justicia”³⁸.

Pero esta aproximación a la cuestión que nos ocupa, debe concretarse más.

Y así, se ha dicho que el sistema de control o antídoto más eficaz contra cualquier forma de corrupción en el ámbito de la vida pública

34 MARTÍN-RETORTILLO BÁQUER, Lorenzo, “Un precepto para los Colegios Profesionales: el artículo 36 CE”, en *Democracia y Colegios Profesionales*, pág. 13, Nov-Dic 2003.

35 La primera cita pertenece a *De inventione rhetor* 2,58, 160, y la segunda a *Rhetorica ad Herennium* 3,2.

36 Respectivamente S.AMBROSIO en *De officiis ministrorum* I, 327; S.AGUSTÍN en *De civitate Dei* e IRNERIO “Glosa al Digesto”1,1,1.

37 Alfonso El Sabio, *Código de las Siete Partidas* Parte 3, pr [3] , Part2 2, 1, 28 in fine y Part2 3, 1.2 pr [3], respectivamente.

38 SAUER Wilhelm, *Filosofía jurídica y social*. Barcelona, Editorial Labor, 1933, pág.304.

no está en mecanismos externos al individuo sino dentro de éste, mediante “valores educativos, virtudes éticas” antes que en normas o leyes³⁹.

Y es algo especialmente importante, porque “cuando se carece de principios éticos es fácil caer en la práctica de contravalores”⁴⁰ que en el plano público tiene numerosas manifestaciones: ausencia de espíritu de servicio público, sentido patrimonialista de los recursos y los oficios públicos, tráfico de influencias, amiguismo, nepotismo, incompetencia, disminución del rendimiento profesional, compaginación con otras actividades restando eficacia a la actividad pública, regateo en el cumplimiento mínimo de los deberes profesionales, negligencia profesional, ...prevaricación.

Pero cualquier ética, cuya primera misión es poner de manifiesto su necesidad, no es reducible a un listado más o menos bien intencionado de principios sino que “implica el ejercicio de la virtud (de concretas virtudes) por parte de los servidores públicos”⁴¹.

Por eso es esencial tratar sobre el concepto ideal –el arquetipo del “buen Juez”, y proceder a la identificación de “virtudes”, para conocerlas en primer lugar, y así, estar en condiciones de poder ponerlas en práctica.

Ser un “buen Juez” es algo más que un Juez que cumple unas determinadas normas, y por supuesto, que cumple y aplica la Constitución y el resto del ordenamiento jurídico. Y es que “el concepto de “buen juez” no se deja definir exclusivamente en términos normativos” porque el buen juez no es sólo el que no incurre en responsabilidad sino “el que ha desarrollado profesionalmente ciertos rasgos de carácter que constituyen las virtudes judiciales”⁴².

Las virtudes rectoras del comportamiento ético del Juez podríamos reducirlas a independencia, imparcialidad, profesionalidad, respeto a las personas que actúan en el proceso y actualización. De este quinteto de exigencias éticas –que desarrollaremos más adelante– surge un tipo de Juez, propio de nuestra época, que, consecuentemente, ha de tener

39 LAPORTA Francisco y Silvina ÁLVAREZ (Eds), *La corrupción política*. Alianza Editorial, pág.28.

40 DIEGO BAUTISTA, Oscar en “La Ética en el Marco de las Administraciones Públicas. Medidas para fomentar la Ética en los servidores públicos”, *Op. cit.*, p. 76.

41 Id. pág. 83

42 ATIENZA Manuel en “Ética Judicial”, *En Revista Judicial Justicia en el Mundo*, N° 10, Enero-Abril 2002, p. 42.

en cuenta una serie de deberes más concretos, que ha de tratar de cumplir.

En efecto, el “buen Juez” no es un juez formalista (la norma positiva, ante todo) que se dedica, en gran medida, a “echar balones fuera” y a resolver, estrictamente, con la norma o normas que estima aplicables sino un juez abierto a la realidad social –art. 3.1 del Código Civil español– que trata de superar los “formalismos enervantes” para entrar en “el fondo”, recurriendo a las normas positivas pero también a los valores y principios constitucionales y del concreto sector jurídico en que opere, indagando soluciones que pueden no existir, para dar respuesta a cuestiones nuevas o que se presentan con enfoques novedosos.

Es un juez que debe realizar su trabajo, de manera ardua y sacrificada –muchas veces– porque captar la *ratio legis* de la norma, exige comprobar si existe una jurisprudencia y derecho comparado al respecto, las posibilidades interpretativas que la doctrina científica plantea y, en definitiva, situarse en la perspectiva social aplicativa, del sentido común y la razonabilidad razonada, de la decisión que ha de adoptar.

Por eso habrá de tener presente la prudencia que implica toda decisión –cuestión que trataremos, seguidamente– y que el “juicio prudente” es un “juicio reflexivo” propio de un juez culto –cultivado con una disposición dinámica y de actualización, que ha de convertir el razonamiento abstracto, propio del intelectual, en un razonamiento concreto, del caso enjuiciado, mediante un ejercicio de lucidez, en el que se incluye la imaginación e intuición necesarias, para dar la respuesta judicial idónea al caso, que habrá de ser la mejor, dentro de las varias posibles.

En definitiva, es una tarea de “sabiduría práctica”, que se adquiere combinando estudio con experiencia, pero todo ello, desde el ejercicio de virtudes tales como laboriosidad, equidad, comprensión, moderación...equilibrio.

Al tiempo, las virtudes judiciales se traducen en deberes concretos, llamando la atención la cantidad y calidad de los mismos, según ponen de manifiesto los autores:

- Ser de buenas costumbres, ejercer la función con dignidad profesional y probidad funcional, componen un tríptico de exigencias contra la corrupción pública y privada⁴³.

43 JIMENEZ ASENJO, Enrique, *Derecho procesal penal*. Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1952.

- Inquebrantable fortaleza moral, experiencia de la vida, buen sentido, prudencia y espíritu crítico, como cualidades complementarias a la principal, de ser “realmente” órgano de la justicia⁴⁴.

Diligencia en la resolución; respeto a los justiciables, víctimas y colaboradores; secreto de las actuaciones, compatible con el deber de informar, según corresponda y aconsejen las circunstancias; fidelidad a la ley, –y ante todo a la Constitución– sin caer en la tentación de enmendar la plana al legislador con interpretaciones que vacíen de contenido la norma; aplicar la equidad, cuando y en la proporción que proceda; atender al caso concreto, huyendo de declaraciones, interpretaciones y aplicación de jurisprudencia generales; estudio permanente y afán investigador para evitar convertirse en un “juez-burócrata”; dedicación, invirtiendo el tiempo necesario, no siendo lo relevante la jornada o lugar en que se haga sino el resultado, porque el juez no es un funcionario; fallar buscando la certeza moral, la cual se sitúa entre la certeza absoluta y la mera probabilidad; no sucumbir a las recomendaciones y presiones; no aceptar favores, regalos y ventajas de quienes están o es previsible estén relacionados con la actividad jurisdiccional; aceptar las responsabilidades que se exijan, con el correlativo derecho de defensa; ser accesible a los justiciables, y a los demás cooperadores de la Justicia, procurando un equilibrio al respecto; emplear un lenguaje, en lo posible, inteligible y próximo a los destinatarios de la Justicia, teniendo en cuenta que las resoluciones judiciales son un modo de expresión o comunicación, antes que un blindaje de decisiones herméticas con pretensiones de evitación de controles⁴⁵.

Es interesante, también, hacer algunas otras consideraciones sobre cuestiones varias que tienen innegable incidencia en lo que deben ser las virtudes judiciales.

En una obra dedicada a la sociología de la alta magistratura francesa⁴⁶ se abordan diversos aspectos de la magistratura por dentro, del vecino país, concluyendo en que se trata de un cuerpo que cultiva, como pocos, las virtudes sin alharaca, (“*les vertus sans éclat*”).

Entre los temas que se tratan, tenemos:

44 GIL MARISCAL, Félix, “La función judicial aplicada y los jueces”, Conferencia pronunciada en la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, el 5-5-1922. Madrid, Editorial REUS, 1922.

45 DE LA TORRE DÍAZ, Francisco Javier, *Ética y Deontología Judicial*, Madrid, Librería-Editorial Dykinson, 2000. Pp. 359 y ss

46 BANCAUD, Alain en *La haute magistrature judiciaire entre politique et sacerdoce ou le culte des vertus moyennes*. París, Librairie Générale de Droit et Jurisprudence, 1993.

Estilo: “El arte tradicional de la alta magistratura es el de la concisión, al mismo tiempo que el de la pureza”. Pues –se entiende– “una sentencia judicial debe imponerse por su brevedad vigorosa”. Ya que de lo que se trata es de decir cosas “en tan pocas palabras como sea posible”.

Ello conduce al Juez a evitar lo inútil, que por superfluo, multiplica las posibilidades de error. Por eso, se define a la institución judicial como “una empresa colectiva de concisión”.

Autoridad: La autoridad del Juez, es una “autoridad racionalizada”, que deriva de su lógica, que debe ser “inflexible”, pues su razonamiento deductivo tiene que ser “implacable”. El arte judicial clásico es el “*imperium*”, mediante el cual se rechaza, zanja, casa. El juez clásico es lapidario, debe hablar con autoridad, certeza y seguridad.

Preparación: Todo juez es un “especialista de la decisión y de la formalización”, a quien está prohibido dudar. La Corte de Casación casa las sentencias que usan imprudentemente el condicional, los términos hipotéticos o dubitativos. Pero para ser preciso, “el buen Magistrado es el que sabe hallar la solución que hace cesar la discusión”, es importante también la preparación.

Fundamento de las decisiones: La autoridad judicial se basa en la ley y en consideraciones jurídicas. Y la excelencia reside en “la conciliación entre la flexibilidad y el rigor”, esto es, se trata de un arte racionalizado y apoyado en el conocimiento del derecho y la extracción de las adecuadas consecuencias, en cada caso.

Desinterés material: El desinterés financiero y material constituye su “capital principal”, habiendo basado su estrategia de distinción y credibilidad en una “ética cuasi sacerdotal de desprendimiento material” que les ha hecho configurar su “aristocratismo moral” apoyado en un equilibrio entre el lujo y la falsa humildad, que les lleva a una “existencia de perfecta corrección” .

Buen sentido: Se puede perdonar una falta de inteligencia pero no de “probidad”. Esta reside en el buen trabajo, serio, paciente, perseverante, metódico, que resuelve tras agotar la cuestión, después de haber reflexionado maduramente. Y todo ello, entre matices y equilibrios que alumbran: una “atención escrupulosa”, una “firmeza conciliadora”, una “cortés autoridad”, la “elocuencia bien administrada”...Y es que el “buen sentido” no es más que “la conciencia de las realidades y el sentimiento de la medida” .

4. La prudencia, en especial

Sin duda una de las virtudes más apreciadas en nuestra sociedad actual es la prudencia. Las personas que saben más, por su experiencia o formación, la tienen frecuentemente en su boca: “hay que ser prudente”, “ten prudencia, espera un poco”, “sé prudente, no te precipites”, son recomendaciones usuales, que en todo tipo de situaciones, y especialmente en las más importantes, hay que tener en cuenta.

Y en efecto, la prudencia no es un ingrediente cualquiera de las cosas de la vida sino que tiene la categoría de “virtud intelectual”, desde que el autor de la “*Ética a Nicómaco*” lo dejara bien claro, con ideas como las siguientes:

- El hombre prudente es “el ser capaz de deliberar rectamente sobre lo bueno y conveniente para sí mismo (y) en general”.
- Llamamos prudentes a “los que, para alcanzar algún bien, razonan adecuadamente”.
- “La prudencia es un modo de ser racional, verdadero y práctico respecto de lo que es bueno y malo para el hombre”.
- “La prudencia requiere experiencia, por eso los jóvenes no parecen poder ser prudentes”.
- “Toda virtud es una especie de prudencia”⁴⁷.

Las continuas apelaciones a la razón, a lo razonable, y a que ese estado se adquiere, fundamentalmente, por un pensar reflexivo y apoyado en la experiencia que da la vida, nos permiten hablar de una virtud intelectual, cuyo contenido moral es alcanzar y practicar el bien, como sucede con toda virtud.

Ahora bien, la caracterización de la “prudencia”, virtud que no sólo ha sido considerada desde antiguo como la virtud reina, que incluye las otras, sino la esencia de cualquier decisión madura y razonada, encierra matices muy variados.

Conviene profundizar un poco más, sobre la prudencia en el ámbito jurídico, y en especial, en relación al papel de los Jueces, al respecto. Y así, hemos de recordar que *iusprudens*, designaba en Roma, al hombre con experiencia en lo justo (“*iusperitus*”), que respondía a cuestiones

47 ARISTÓTELES, *op.cit.*, pp.275 a 290.

sobre ello, del mismo modo que nuestra expresión “jurisprudencia” abarca lo prudente, y lógico, que debe decirse del derecho.

Pero curiosamente, el arte de encontrar “lo justo concreto”, en cada caso, que contó en el derecho romano con juristas de la talla de Papiniano, Ulpiano, Gayo, Paulo y Modestino, fue derivando con el transcurso del tiempo, hacia un descrédito del término “*prudentia*” que se consideró sinónimo de actitud apocada y el “prudente” pasó, de ser tenido por un virtuoso, a timorato.

Sin embargo, desde el siglo pasado, se ha vuelto a reconocer la importancia de la “prudencia jurídica”, indispensable para el acierto de los fallos, pues la recta determinación de *los justo in concreto* “sólo se puede lograr ejerciendo la virtud de la prudencia”⁴⁸.

Y podemos considerar “prudente” a quien al obrar piensa en las consecuencias y previene las dificultades que pueden salirle al paso⁴⁹, no ya en el momento de decidir sino posteriormente, porque las cosas tienen un recorrido, a veces de más larga e insospechada evolución, de lo que pudiera pensarse, en un momento determinado, precisamente por eso, por no ser prudente al decidir.

Por eso la prudencia no es sólo una virtud intelectual –con la sabiduría, la inteligencia, el arte y la ciencia, como dejara escrito Aristóteles– sino que es también una virtud moral, que aplica los principios de la razón práctica (de la *phronesis* o sabiduría práctica, como dijera Platón en “La República).

De ese modo, la prudencia, actuando sobre la inteligencia, “faculta a la razón para el conocimiento de qué cosa es el bien en cada circunstancia y cuál es el mal que debe ser evitado”⁵⁰. Y ello, como toda virtud, tiene también un efecto hacia el individuo que actúa prudentemente, porque “el prudente no sólo hace bien la obra, sino que “se” hace bien a sí mismo, se perfecciona en su dimensión más específica”⁵¹, lo cual tiene una consecuencia de futuro de gran importancia, realizar actos prudentes, robustece la prudencia del que toma dichas decisiones, haciéndole adquirir una experiencia práctica, cada vez más valiosa y digna de reconocimiento.

48 Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina, *Fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación*, Juan Carlos Oilher v. Oscar Norberto Arenillas. 23-12-1980. p. 1,612

49 BOLNOW, O. F., *Esencia y cambio de las virtudes*. Madrid, Editorial Revista de Occidente S.A., 1960. Pp. 163-164.

50 MASSINI, Carlos Ignacio, *La Prudencia Jurídica* Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1982, p. 40.

51 *Ibid.*, p. 41.

Por eso, el juicio del juez debe ser una combinación de dos virtudes: justicia y prudencia, en cuanto todo juicio debe ser “pronunciado según la recta razón de la prudencia”⁵².

Se oponen a la “decisión prudente”, tres vicios del razonamiento práctico, que deben evitarse: la “precipitación” que es el resultado de un actuar sin deliberación previa; la “inconsideración” cuando el juicio es defectuoso o incompleto, y la “inconsistencia”, que es el momento final de la decisión, resultado de alguna de las erróneas etapas anteriores⁵³.

Una decisión con estos vicios es radicalmente imprudente porque, respectivamente, no consideró el consejo o estudio, no tuvo en cuenta los medios adecuados o se lanzó a la decisión en un puro ejercicio de activismo. Y cualquiera de estos defectos hacen la decisión imprudente, y por tanto, injusta.

Se ha dicho que “la realidad jurídica es esencialmente judicial” porque aunque no sólo conste de decisiones de tal naturaleza, la última palabra de cualquier conflicto, está en manos de los órganos judiciales. Y es en su modo judicial, donde se puede apreciar más claramente si se han tenido en cuenta las notas y particularidades de la prudencia jurídica, porque “la prudencia judicial es, la prudencia jurídica por excelencia”⁵⁴.

Y concretando la idea, la justicia, en cuanto dar a cada uno lo suyo, requiere de la prudencia, que actúa como condición de su posibilidad de realización, pues le otorga su medida, el objeto y el modo de conducir la voluntad hacia el bien que se debe a alguien. La acción justa incluye una serie de etapas a desarrollar: la deliberación, elección e interpretación de la norma, previsión de sus consecuencias y la decisión, en sí.

El método de actuación judicial que parece preferible es el “deliberativo-prudencial”⁵⁵, el más propio del mundo jurídico porque une la perspectiva gnoseológica con la estrictamente práctica, alcanzada a través del perspectivismo –resuenan las ideas de ORTEGA– y del contraste de opiniones y valoraciones de los intervinientes en la preparación de la decisión y en la misma toma de la resolución.

52 SANTO TOMÁS DE AQUINO, *Summa Theologica*, op. Cit., II-II q.60, a.2.

53 *Ibid.*, II-II q.53, a.3, a. 4 y a.5

54 D'ORS, Alvaro, *Una introducción al estudio del derecho*. Madrid, Ed. Rialp, 1963. Pp.18-19.

55 MASSINI, Carlos Ignacio. *Op. Cit.*, p.57.

Además –y ello obliga a un trabajo específico de atención y estudio individualizado– cada caso, por definición, es único e irrepetible, contando con datos de hecho, circunstancias y posibilidades de solución distintas.

Pero pasando ya a las distintas fases de aplicación de la prudencia a la decisión judicial, podemos distinguir:

La deliberación. Recae sobre realidades prácticas, contingentes, variables e indeterminadas, que es preciso fijar en la labor de *consilium* –propia de los Tribunales – pero que, con el análisis e investigación, en su caso, está igualmente al alcance del órgano individual. Su fin, consistente en qué hacer en el caso, se alcanza con el detenido examen de todos los datos del problema, incluyendo los medios que mejor conducen a una solución justa, del caso.

Se trata de conseguir superar la controversia planteada, la cual se traducirá en una solución jurídica, que le corresponde hallar al juez, y con la que se resolverá el problema objeto de discusión.

En esta fase, la experiencia juega un papel decisivo ya que es crucial observar las soluciones precedentes adoptadas en casos similares (jurisprudencia). Por eso, el juez experto o el inexperto que toma en cuenta soluciones anteriores, se constituyen en el modo adecuado de la solución prudente, al caso.

La inteligencia, la intuición que sabe discriminar entre el fárrago de datos y pruebas, son fundamentales, en esta etapa, en que la observación y valoración de todos esos elementos, deben proporcionar la solución jurídica del problema.

La elección e interpretación de la norma. Es la siguiente etapa. Aquí es importante el conocimiento derivado del estudio y la actualización del juez. Se trata de interrogar al ordenamiento en la búsqueda de la norma o normas aplicables al caso, lo cual exige una elección armónica y constitucional, dirigida a encontrar “el sentido normativo”, “el fin jurídico”, de la norma creada por el legislador⁵⁶.

No es, pues, el “sentido doctrinal” el que nos interesa. La aportación de la doctrina científica, sin duda es digno de consideración pero las decisiones judiciales son decisiones en clave de justicia del caso y no abstracciones derivadas de construcciones jurídicas teóricas.

56 *Ibid.* Pp. 67

En la interpretación jugará, sin duda, un papel capital el debate de las partes, pues de algún modo se trata de un esfuerzo común en el que los intervinientes van expresando sus pretensiones, alegatos y conclusiones, hasta que el órgano judicial, superando todas esas argumentaciones, se eleva por encima, resolviendo imparcialmente lo que considera es la decisión justa del caso.

La previsión de las consecuencias de la decisión. No es infrecuente que muchas decisiones de los Tribunales, tengan consecuencias más allá de las partes procesales, y aun en el supuesto de que parezca se resuelve, exclusivamente, una cuestión que sólo afecta a un ámbito restringido, deben preverse sus efectos.

La previsión de las consecuencias forma parte de una decisión prudente. Hay que tener en cuenta el “efecto dominó” de la decisión, porque se pone en marcha una “reacción en cadena” con múltiples consecuencias: personales, familiares, a los profesionales intervinientes, de ejecución por el órgano judicial, económicas, de constancia o antecedentes etc.

En concreto, hay que valorar si la decisión es ejecutable y el costo o facilidad/dificultad de llevarla a cabo. Una decisión inejecutable en sus términos, no puede adoptarse así, es preciso modularla y hacerla viable.

Cierto que toda decisión, y especialmente las más importantes, suponen algo de “salto en el vacío” de “riesgo asumido” o de incertidumbre, porque nadie conoce el futuro ni tiene la “presencia”, pero ponderar las consecuencias de lo que se decide, tras el amplio y abierto proceso de deliberación, es esencial para delimitar y disminuir la aleatoriedad de toda decisión⁵⁷.

La decisión o acto de imperium. El momento final de todo el proceso decisorio, concluye en el acto resolutorio, por el que, el Juez o Tribunal, en ejercicio del imperium del que legalmente está investido, ordena lo que considera corresponde al caso.

Es una decisión imperativa, que manda, y que no es sino la elegida entre las varias que cabían. En ella, deben brillar las notas de toda decisión prudente: solercia o sagacidad, que se ordena a una solución rápida y simple; razonabilidad, o concordancia con los cánones de la lógica; circunscripción, que implica el exacto conocimiento y comprensión de todas las circunstancias del caso; cautela, que previene de los

⁵⁷ *Ibid.* Pp. 70-71.

riesgos que conlleve la decisión; y motivación, mediante la cual se expliquen los fundamentos de la decisión.

Concluimos, el proceso prudencial de la acción humanamente justa, incluye la deliberación, elección e interpretación de la norma, previsión de sus consecuencias e imperatividad de su contenido. Para ello es preciso tener en cuenta el hecho en sí, con todas sus circunstancias y actuar, en la medida posible en cada caso, con la equidad, cuya estructura descansa en una concepción objetivista de los valores pues si concluimos en que justo es lo que cada cual considere, desaparecen los juicios de equidad y nos instalamos en el subjetivismo arbitrario.

En definitiva, la prudencia nos proporciona el modo racional-valorativo de aproximarnos a lo justo concreto, en cada caso. Implica un “*procesus*” pero no es una mera cáscara o envoltura formal, sino el

modo de discurrir para aplicar juicios de valor, provenientes de normas y principios jurídicos, a fin de definir lo jurídico en cada caso, de hacer la *iuris dictio*, que no es sino pronunciar el “juicio ético”, o decisión que busca el bien, en concreto.

PARTE V: ETICA JUDICIAL: Aspectos prácticos

Sumario

1. Introducción. 2. Exigencias éticas del Juez actual.
- 3.- El proceso. 4.- Deontología de la decisión

1. Introducción

La Ética Judicial tiene vocación, por esencia, de ser aplicada pues o es algo práctico, o carece de utilidad, más allá de la disertación contemplativa o teórica. Y esta aplicación de la Ética Judicial, significa incardinarla dentro de lo que es la función jurisdiccional, la cual implica, básicamente, tres realidades: las propias exigencias éticas de todo Juez, que son como un presupuesto de su actuación profesional; su condición de garante del proceso, es decir, su obligación de asegurar las garantías de todo proceso justo; y, finalmente, lo que denominamos la “deontología de la decisión”.

A estas tres cuestiones, nos referimos, seguidamente.

2. Exigencias éticas del Juez actual

El Juez actual, es un juez constitucional, sujeto a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico. Pero al tiempo, es receptor de los principios, valores, derechos fundamentales y demás normas que constituyen el acervo jurídico que debe aplicar.

Pues bien, para el ejercicio de dicha función, el Juez está rodeado de una serie de exigencias de naturaleza ética, que resultan indispensables para el buen éxito de su trascendental tarea.

Seleccionamos como más importantes, las siguientes:

a) Formación. Pocas profesiones, como la judicatura o las que integran las ciencias de la salud, necesitan, en tan gran medida, una permanente formación, de calidad y actualizada.

El tratamiento de la “patología social” requiere conocer la evolución del cuerpo social, no sólo desde el punto de vista normativo sino, simultáneamente, del rumbo, novedades y características configuradoras que van presentando sus diversas manifestaciones (económicas, culturales, instituciones, hábitos...).

Y por lo que respecta al mundo del derecho, ello es particularmente destacable porque “el juez ejerce la actividad jurídica más amplia”

de todos los juristas, lo cual exige “una preparación especializada profunda”⁵⁸.

No puede extrañar, en consecuencia, que la “formación del Juez” haya sido considerada el “primero de sus deberes éticos”, a fin de que la última palabra, que le corresponde decir en todo debate entre

particulares o frente a los poderes públicos, “sea también la palabra debida, en la medida de lo humanamente posible”⁵⁹.

Por eso, resulta necesario “una amplia formación jurídica y sociológica, junto con aquella ética profesional”, que puede adquirirse del modo más seguro preparándose para la función judicial”⁶⁰.

Dicha formación, que constituye un “derecho” para cualquier trabajador –art.23 del Estatuto de los Trabajadores de España– se configura como una exigencia social en cuanto sólo los profesionales preparados, especializados y dedicados, con especial empeño, a su tarea, están en condiciones de dar una respuesta rápida, de calidad y, en la medida de lo posible, acertada, en relación al caso sujeto a su conocimiento.

El Consejo de Europa viene insistiendo en los últimos años, en la necesidad de la cooperación entre los diversos Estados, para fortalecer sus relaciones en materia de selección y formación de jueces y fiscales. Y se ha conectado esta cuestión con la independencia de los jueces, al señalar los lazos existentes entre ésta y la integridad y competencia profesionales, lo cual requiere de una selección basada en el principio del “mérito” y una formación (“*training*”) que tenga en cuenta teoría, conocimiento práctico y adquisición de habilidades profesionales (Lisboa, 27-28 de abril 1995).

Por otra parte, los Jueces gozan de un “derecho de formación”, a fin de que puedan realizar sus funciones con profesionalismo y diligencia (Estrasburgo 13-15 Mayo 1996), lo cual incluye poder participar en actividades con universidades, instituciones europeas, acceder a una Internet judicial, y realizar prácticas y seminarios para familiarizarse con las normas internacionales y los distintos ordenamientos nacionales (Burdeos, 2-4- Julio 1997).

58 SAUER, Wilhelm. *Op.cit.*, p. 302.

59 SAINZ DE ROBLES, Federico Carlos. “El artículo 24 de la Constitución, su poder transformador”. En VV.AA. *Constitución y Poder Judicial. XXV Aniversario de la Constitución de 1978*. Madrid, Consejo General del Poder Judicial, 2003, p. 139.

60 SAUER Wilhelm. *Op.cit.*, p.303.

Y es que la calidad de la justicia depende, en primer lugar, de la selección y los métodos para ello, de los jueces, pero luego, del estatuto de la “estructura de formación”, en escuelas judiciales e instituciones...a fin de adquirir conocimientos prácticos, facilitar la enseñanza de lenguas extranjeras y la adquisición de técnicas de gestión y organización directivas. (Ankara 23-24 Marzo 2000)⁶¹

Por eso no es de extrañar, y debe recibirse de modo positivo, el nuevo art .433 bis LOPJ⁶², incluido en la reforma de la LO 6/1985, operada por la LO 19/2003, de 23 de diciembre, en cuanto incluye el compromiso del CGPJ de garantizar “que todos los Jueces y Magistrados reciban una formación continuada individualizada, especializada y de alta calidad durante toda su carrera profesional”.

Para ello, el CGPJ elaborará un Reglamento sobre un “Plan de Formación Continuada de la Carrera Judicial”, que contenga los objetivos, prioridades y programación plurianual, que corresponderá desarrollar e impartir a la Escuela Judicial.

Más polémico, por su indeterminación, que habrá que concretar, con la colaboración de las Asociaciones y de los propios jueces y magistrados, es que “cada miembro de la Carrera Judicial contará con un Plan Especializado en Formación Continuada...individualizada, en periodos de cinco años”, cuyo cumplimiento “será evaluado por el CGPJ⁶³ en la forma reglamentariamente establecida, a efectos de ascensos y promoción profesional”.

En todo caso, la formación, constituye una exigencia ética de primer rango, que tiene la doble naturaleza de derecho-deber, pues en su adecuado y justo punto, ayuda a realizar una Justicia más pronta y de mejor calidad.

b) Independencia. Como no podía ser de otro modo, la independencia es la primera característica del poder judicial que enumera la Constitución española (“La Justicia emana del pueblo y se administra en nombre del Rey por Jueces y Magistrados integrantes del Poder Judicial, independientes...”, art.117.1 CE).

Es el elemento consustancial a la función jurisdiccional porque sin independencia no es posible ejercer la Justicia. Y es que, como se

61 Consejo de Europa, “Cooperation Programme to Strengthen the Rule of Law”, Estrasburgo 30 de Agosto 2002. (Documento facilitado por Félix AZÓN, Magistrado de la Escuela Judicial de Barcelona, a quien agradecemos tan valiosa colaboración).

62 Ley Orgánica del Poder Judicial.

63 Consejo General del Poder Judicial.

ha señalado, el contraste entre la independencia judicial y la dependencia de las autoridades administrativas es el elemento crucial para comprender el dualismo entre jurisdicción y administración, pues mientras en la primera predominan las relaciones de coordinación, en la Administración es la subordinación, la prevalente⁶⁴.

En esta capacidad de decisión libre, porque no se depende de ningún otro poder ni instancia, radica el depósito de confianza de la sociedad en sus jueces, garantes últimos de sus derechos y pieza insustituible del Estado de Derecho. Por eso el régimen de garantías y responsabilidad disciplinaria estatuido: inamovilidad, incompatibilidades, sometimiento a la ley y prohibición de afiliación o desempeño de cargos en partidos políticos y sindicatos, ha de entenderse en el sentido de garantizar este principio capital.

Su radio de acción es amplísimo pues alcanza a las áreas jurídica, política, social, económica y la estrictamente profesional, al consistir en la actuación ausente de interferencias, presiones y dependencias de hecho o de derecho.

El Juez, a cambio de su independencia, o precisamente porque le es conferida ésta, la cual puede reclamar si se ve perturbado o inquietado en su ejercicio al CGPJ (art. 14.1 LOPJ), no puede actuar arbitrariamente, decidiendo lo que le plazca, por apresuramiento o subjetivismo pleno⁶⁵.

Ni el *the judge made law* ni el juez mecanicista sumiso a la ley, ni la rebelión ante la ley que no gusta, son admisibles. La independencia judicial es fuente de deberes morales, como procurar la seguridad jurídica (art. 9.3 Constitución Española) o el acatamiento de los criterios de órganos superiores (art. 1.6 Código Civil), lo cual se acomoda mejor con un ejercicio crítico y prudente, que aplique la ley en su *ratio legis*, buscando la solución más justa, en cada caso, habida cuenta de los datos del proceso y de los valores y principios a tener en cuenta en el sector procesal e institución jurídica de que se trate.

Por otro lado, la independencia, “valor en alza”, “valor político” del Estado democrático, en cuanto ayuda al contrabalanceo entre los distintos poderes, tiene carácter instrumental, en cuanto es el presu-

64 Los trabajos de MERKL, tras estudiar a STEIN y las teorías al respecto de CHIOVENDA, son examinados, a este respecto, por GOMEZ ORBANEJA, Emilio y Vicente HERCE-QUEMADA, *Derecho Procesal Civil I*. Madrid, Artes gráficas y Ediciones, 1979. Pp. 55 y ss.

65 GABALDÓN LÓPEZ José. “Reflexiones sobre la Ética Judicial”, en *Ética de las Profesiones Jurídicas* (Vol. II). Universidad Católica San Antonio de Murcia, 2003. Pp. 781-820; pág.798.

puesto para el ejercicio imparcial de la función jurisdiccional y de la concreta decisión final a adoptar en el proceso⁶⁶.

Una Justicia “vinculada sólo al Derecho”⁶⁷, en la que los jueces, al aplicarlo, están situados fuera de la jerarquía de los órganos del Estado, no puede suponer una ejecución pasiva o mecánica de la política legislativa⁶⁸, razón por la cual es defendible una justicia activa, enérgica y que luche contra los obstáculos que se alzan a la efectiva tutela judicial (art. 9.2 y 24.1 Constitución Española).

Por eso la radical diferencia entre el poder político, que actúa desde criterios de oportunidad y el juez, que actúa las normas que ordenan en Derecho la sociedad, lo cual, aunque le haga partícipe en la configuración del orden político, exige de él una posición de distanciamiento, porque el juez no hace política sino Estado⁶⁹.

Por último, la propia naturaleza del trabajo judicial, vinculado al proceso concreto de que conoce, le aparta de pretensiones generalistas que sí tienen la ley o la decisión de gobierno, y le impele a buscar la justicia del caso, razón de ser última, de la función jurisdiccional.

c) Imparcialidad. Con un ámbito más reducido que la independencia, pues se proyecta sobre las partes del proceso, la imparcialidad es otra exigencia ética de primera importancia, para un recto ejercicio de la función jurisdiccional.

En tal sentido, el art. 2.2 de la Declaración Universal sobre la Independencia de la Justicia, Montreal 10 de junio de 1983, dice: “Los jueces individualmente deben ser libres. Su función consiste en decidir los asuntos desde su imparcialidad, y de acuerdo con su conocimiento de los hechos y del Derecho, sin ninguna restricción, influencia, inducción, presión, amenaza o interferencia, directa o indirecta, de cualquier instancia o por cualquier razón”.

66 REVENGA SÁNCHEZ, Miguel, “Independencia y responsabilidad del Juez: Dos valores enfrentados. El reciente debate italiano”, en *Poder Judicial*, n° 14, Junio 1989. Pp. 47-56; pág. 51.

67 LARENZ, Karl, *Derecho Justo. Fundamentos de ética jurídica*. Madrid, Civitas Ediciones, 1985; p. 181.

68 BREDEIMER, H. C., *El Derecho como mecanismo de integración*, citado por DE LA TORRE DIAZ, Javier, en *Ética y Deontología Jurídica*, Madrid, Librería-Editorial Dykinson, 2000; p. 360.

69 REQUERO IBÁÑEZ, José Luis. “Los Jueces en Política: su incidencia en la opinión pública”, en *La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*, n° 1, 2004. Pp. 1547-1551.

El alcance de esta exigencia ética, es muy amplio pues se debe ser imparcial antes del proceso (abstención), durante su tramitación y en las últimas fases de dirección del juicio, y emisión de la decisión.

El juez que sugiere a un abogado lo que debe o no debe hacer, que le recibe sin estar presente la otra parte o que se empeña en introducir una prueba que no le ha sido propuesta por las partes, pierde su imparcialidad, porque la búsqueda de la justicia no puede hacerse a costa de desequilibrar la balanza, poniendo en peor posición a una de las partes o, sustituyendo el papel de imparcialidad que le corresponde por el de activismo beligerante o juez justiciero, impropio del juez recto y cabal, que debe estar en su sitio.

Actuar con prejuicios reales en un juicio, y, no digamos nada, resolver a sabiendas de que no se es imparcial, es uno de los mayores ataques a la función jurisdiccional porque significa, lisa y llanamente, actuar contra *iustitia*.

Por eso no puede extrañar que la inobservancia del deber de abstención a sabiendas de que concurre alguna de las causas legalmente previstas, esté considerada falta muy grave (art. 417.8 LOPJ), que como es sabido, puede sancionarse con la separación de la carrera.

La conexión de la imparcialidad con la ética ha sido puesta de manifiesto, de tal modo que “sin ética jamás existirá imparcialidad, de tal manera que la ética se erige en principio y fin de la actividad jurisdiccional”⁷⁰.

Sucede sin embargo, que puede hablarse de una imparcialidad en sentido subjetivo (interna) y de otra objetiva, externa, con diferentes posibilidades de apreciación, pues mientras la primera se residencia en la conciencia del juzgador (abstención o no), la segunda cuenta con un arsenal de causas de recusación, en manos de las partes (art. 219 LOPJ).

Sin embargo, ambas son anverso y reverso de una misma realidad pues la Justicia se representa como una balanza en la que ambas partes cuentan con un platillo cada una, para poner en él sus alegaciones y pruebas, que deben ser pesadas y juzgadas por jueces y tribunales imparciales.

70 RUIZ VADILLO, Enrique, “La ética y los jueces”, en ICADE, *Revista de las Facultades de Derecho y Ciencias Económicas y Empresariales*, N° 33, 1994, Pp. 41-48. Pág. 42.

El TEDH⁷¹ ha ido desarrollando una doctrina, actualmente consolidada, que ya plasmó en el Caso Piersack STEDH de 1-10-1982, en el que se refirió, en términos resumidos, a que un juez debe ser y parecer imparcial, debiendo abstenerse de intervenir en un asunto, cuando existan dudas razonables de su imparcialidad, así porque haya exteriorizado respecto al demandante juicios anticipados desfavorables o, ya en el proceso, por haber emitido decisiones previas en las que se manifieste un juicio anticipado de culpabilidad (instrucción con procesamiento, adopción de medidas cautelares, etc.).

No entran en este apartado, en cambio, las concepciones personales del juez, sean las que sean, en tanto pertenezcan a su fuero interno e incluso, cuando se conozcan a través de sus opiniones o escritos, siempre que sean compatibles con la Constitución y no supongan militar en ideologías o participar de actitudes sociales prohibidas, o tener simpatías o antipatías excesivas (antisemitismo, racismo, xenofobia, “hincha” con carné y cargo en club de fútbol...), en relación con un caso en que se ventilen asuntos que entren, de lleno, en decidir al respecto.

El problema será, muchas veces, la prueba. Por eso nos reafirmamos, en la consideración ética-personal de la cuestión, que debe evitar la intervención de un juez sobre el que, posteriormente, flote la sombra de la injusticia en la resolución del caso, aunque no concurren *stricto sensu*, motivos de abstención/recusación.

Aun a sabiendas de la dificultad del tema, y del respeto a la vida privada a que somos acreedores todos los jueces, la prudencia, también en este terreno del establecimiento y mantenimiento de las relaciones con personas, instituciones e intereses varios, contribuirá a un equilibrado y razonable posicionamiento en una cuestión en la cual el *self-restraint*, juega un papel destacado.

d) Relaciones con terceros. Además de con las partes del proceso, el Juez conoce y se reacciona con muchas otras personas que, a los efectos de la función jurisdiccional, son “terceros”, y respecto a los cuales hay que definir unos estándares de actuación.

El Juez ni vive ni puede instalarse en una “torre de marfil”, es decir, en una teórica posición de aislamiento social, que le enclaustre o segregue de la sociedad en que actúa.

71 Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

Cierto que la “soledad” es necesaria, para resolver, precisamente “a solas”, con los datos del proceso, la norma y su conciencia. Pero esa soledad que forja y temple el carácter y le convierte en verdadero jurista, no tiene por qué llevarse a niveles sicopáticos o antisociales.

El juez debe moverse con naturalidad en el medio social en que vive y trabaja. Sus relaciones, no obstante, deben llevarse con cierta prudencia, evitando un trato familiar o íntimo con quienes son sus

“clientes” –especialmente en el ámbito penal– y procurando ser amistoso con todos, sin acepción de personas, por razones ideológicas, políticas, de interés, etc.

A este respecto, es preciso distinguir dos niveles de relación: con quienes forman parte del foro (Ministerio Fiscal, compañeros, funcionarios de la Administración de Justicia, Abogados, Procuradores, Policía...), y quienes están fuera de ese círculo pero se relacionan en mayor o menor grado con los Jueces (políticos, periodistas...).

La gran diferencia es que los primeros tienen la consideración legal de colaboradores o promotores de la Justicia y los segundos, aun desempeñando un papel social importante, tienen otra consideración.

De todos modos, la idea común es el trato correcto y abierto con todas estas personas, evitando tanto las intimidades excesivas que lleven a catalogaciones simplistas (es un “juez pro esto o pro lo otro”) como los comportamientos autoritarios y descalificadores (“no se le puede hablar, es un déspota”, es un “juez anti esto o anti lo otro”).

Mesura, educación, buenas maneras, que no están reñidas, antes al contrario, con una actitud profesional, cumplidora y clara de las propias obligaciones y de los límites de relación, con los distintos colectivos, nos parece la actitud general que debe observarse.

Y ya, más en concreto, el arte de estar en el sitio que nos corresponde. Compañerismo con los compañeros, naturalmente. Deferencia con quienes por edad y gobierno ocupan posiciones de gobierno o jerarquía en nuestro ámbito. Trato profesional, cordial y exigente a la vez, con abogados y procuradores. Autoridad anclada en el ejemplo, con los propios funcionarios, con los que hay que procurar una relación armónica, de valoración y estímulo a su importante trabajo, y considerar la necesidad de formar y trabajar en equipo. Con los políticos, trato cortés sin acercamientos ni desencuentros inconvenientes, vigilando no ser blanco fácil de la búsqueda de influencias o presiones

de todos los que teniendo interés, se aproximan a nosotros por intermediarios poderosos.

La LOPJ en su redacción actual, contempla en el art. 417.3 y 13, con el carácter de falta muy grave los enfrentamientos con las autoridades de la circunscripción y el abuso de la condición de juez, respecto a autoridades, funcionarios o profesionales. Y considera falta grave, art. 418.3, 5 y 7, respectivamente, dirigir felicitaciones o censuras a poderes, autoridades, funcionarios y corporaciones oficiales; el exceso o abuso de autoridad con los ciudadanos y personas pertenecientes al foro; y dejar de promover la exigencia de responsabilidades disciplinarias, cuando proceda.

Este apartado, pues, sin necesidad de llegar al ámbito disciplinario, debe tenerse presente como un modelo de actuación, con inevitables connotaciones de solidaridad pues los terceros tienden a juzgar a todos los jueces por la experiencia que han tenido con algunos.

Y a este respecto, es preferible aspirar a un reconocimiento basado en la respetabilidad del amable cumplimiento de los propios deberes antes que a un aplauso permanente o una repulsa basada en un trato despótico.

e) Las nuevas realidades. Toda persona es hija de su tiempo. La cultura y la conformación social ejercen en cada época, una influencia decisiva sobre el entramado institucional y el derecho que trata de ordenar dicha sociedad. Se produce, evidentemente, una interacción mutua: lo jurídico y lo social, se influyen permanentemente.

Esas obviedades tienen, en una época como la nuestra, manifestaciones que a nadie escapan: el fenómeno de la globalización, Internet, los problemas del multiculturalismo (en especial, para entendernos, islamismo vs. cristianismo), el influyente papel de los medios de comunicación...

E igualmente, temáticas nuevas: bioética, nuevos modelos familiares, la integración/respeto de los inmigrantes, las nuevas formas de delincuencia, la creciente importancia del principio procesal de contradicción, las fronteras del ilícito civil y el penal, en particular en la “criminalidad de los negocios”, la múltiple problemática del urbanismo y de la gestión de los recursos naturales, etc., etc.

Vivimos en una nueva sociedad, que ha emergido en los últimos años, la “sociedad de la información” que exige un conocimiento y adaptación a las nuevas realidades, y en particular, al manejo de las

nuevas tecnologías. El “choque” de este nuevo mundo con el ya obsoleto que se nutría de leyes decimonónicas, una muy deficiente organización administrativa, escasez de medios y empleo del balduque, el papel carbón para copias, una línea telefónica por juzgado, fotocopadoras a compartir entre varios órganos judiciales o ausencia de presupuesto para adquisición de libros, ha sido impactante.

Pero ya lo tenemos aquí. Informatización de los órganos judiciales; nuevos sistemas de información, archivo y de trabajo; bases de datos; una nueva mentalidad para tratar con nuevos problemas y realidades sociales; reformulación de conceptos jurídicos e introducción de nuevas categorías (la prueba tecnológica, por ejemplo⁷² nos conducen hacia la “Justicia Electrónica” y a la exigencia de un nuevo talante y resultados profesionales.

Este nuevo mundo, de la instantaneidad y la superación de las distancias (juicios por videoconferencia, comunicación de documentos vía correo electrónico...), que proporciona bases de datos jurídicos permanentemente actualizadas y que produce, sin cesar, jurisprudencia y legislación internacional, aplicables a nuestro derecho, requiere un redoblada actitud profesional de interés por las innovaciones que se producen, y conlleva otras consecuencias, que brevemente examinamos:

- Necesidad de una formación cultural más abierta, a otros sistemas jurídicos y al derecho comparado.
- Conciencia de un interés informativo, que no puede despacharse con agresivos “portazos” o un “hermetismo” impropio de nuestro tiempo.
- Procurar una especialización, con la que atender a los problemas “hiper-especializados” de una sociedad cada vez más exigente y compleja.

Sin duda para poder afrontar todos estos retos es necesario adoptar una actitud judicial abierta pero eso no basta: hay que reclamar una mejora de las estructuras administrativas de apoyo, las existentes y las que sean necesario crear, y una permanente mejora de los medios materiales con los que afrontar la “carga” de trabajo.

⁷² El impacto de este nuevo mundo, en el Derecho en general, y en el Proceso en particular, puede verse en URBANO CASTRILLO, Eduardo y Vicente MAGRO SERVET, *La Prueba Tecnológica en la Ley de Enjuiciamiento Civil*, Pamplona, Editorial Aranzadi, 2003.

El juez independiente, bien formado, que actúa de modo imparcial, y que responde con prontitud, dosis de acierto y calidad comprobables, a los problemas que la sociedad, en modo de litigios, le plantea, no es un “superman” por lo que necesita de medios y una organización que facilite un trabajo, que nunca se podrá medir por estrictos criterios cuantitativos, sino que constituye la satisfacción de demandas concretas de justicia, que conllevan un componente humano, merecedor de toda la atención que sea necesaria ,y que no pueden evaluarse sólo con metodologías de número, porque, toda actuación judicial, en el fondo, es una “cuestión ética”, cuya dimensión trasciende el productivismo y entronca con derechos superiores de la persona, cuya tutela constituye la sustancia del oficio judicial⁷³

3. El Proceso

La Ética del proceso, es una ética de garantías, consistente en cuál debe ser el comportamiento del Juez, para procurar la existencia de un “juicio justo”.

De tal modo, que puede hablarse, al respecto, de un “Juez de los derechos”, pues una Constitución que no asegura la “garantía de los derechos” y que no determina la separación de poderes, no es reconocible democráticamente⁷⁴, siendo pacífico, que la garantía efectiva de los derechos es necesariamente la garantía judicial, ya que no hay derecho que no esté garantizado judicialmente, como nos recuerda el artículo 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, el artículo 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos y reitera el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, aprobado en Nueva York el 19 de diciembre de 1966, debiendo resaltarse, a estos efectos, las expresiones “con las debidas garantías” y la proscripción de “dilaciones indebidas”, conformando, de este modo, las bases constitutivas del denominado *proceso debido* o más propiamente el *proceso razonable*, que es patrimonio irrenunciable de las sociedades democráticas⁷⁵.

Se consagra, de esta manera, un derecho a la justicia, que se configura como un derecho de todos a que sus pretensiones sobre cualquier situación jurídica, sean examinadas por un juez imparcial e independiente tras un proceso establecido legalmente que respete las

73 FERRAJOLI, Luis, *Derecho y Razón. Teoría del garantismo penal*. Madrid, Editorial Trotta, 1995. Cap.13.

74 CRUZ VILLALÓN, Pedro, “El Juez como garante de los derechos fundamentales”; en VV.AA. *Constitución y Poder Judicial. XXV Aniversario de la Constitución de 1978*. Madrid, Consejo General del Poder Judicial, 2003. Pp. 29-54.

75 SAINZ DE ROBLES, Federico Carlos, *Op. Cit.*, pp. 127-150.

garantías de igualdad de las partes, de su eventual contradicción, de la plenitud de los medios de prueba y defensa y la duración razonable, proscribiéndose, de este modo, cualquier tipo de indefensión.

La expresión “la tutela judicial efectiva”, recogida en el art. 24.1 CE y que conecta directamente con el derecho a la dignidad de la persona, ha sido llamado un *derecho pòrtico* que asegura la efectividad de los demás derechos fundamentales⁷⁶, llevando implícita una nueva ética en la función judicial y un modelo de juez constitucional.

En efecto, la disciplina constitucional del proceso comporta un cambio total de la función de juzgar, definiendo un nuevo paradigma en la actividad judicial, que ha supuesto que el juez del poder haya públicamente, pero el acceso a la Sala de Audiencia puede ser prohibido a la prensa y al público durante la totalidad o parte del proceso en interés de la moralidad, del orden público o de la seguridad nacional en una sociedad democrática, cuando los intereses de los menores o la protección de la vida privada de las partes en el proceso así lo exijan o en la medida considerada necesaria por el Tribunal, cuando en circunstancias especiales la publicidad pudiera ser perjudicial para los intereses de la justicia⁷⁷.

De este modo, el rol del Juez, es, fundamentalmente, garantizar, el derecho de los ciudadanos a ser juzgados desde el Derecho y únicamente desde el Derecho, siendo su finalidad asegurar fundamentalmente la credibilidad de las decisiones judiciales y de las razones jurídicas que las avalan, tras un proceso en que se hayan observado todas las garantías.

A tal efecto, destaca el principio de contradicción, que sitúa al juez en el sitio que le corresponde equidistante entre las partes⁷⁸ debiendo distinguirse, no obstante, entre neutralidad en el proceso (equidistancia entre las partes), exigible al juez como director del proceso, debiendo asegurar que sus decisiones no prejuzguen el proceso, manteniendo el equilibrio entre las partes, lo que comporta equilibrar las situaciones de partida desiguales. 81

Ello significa, también, que el Juez está obligado éticamente, a justificar jurídicamente sus decisiones, pues, como se ha dicho, la ética

76 DELGADO BARRIO, Javier. “El Juez en la Constitución”; en VV.AA., *Constitución y Poder Judicial. XXV Aniversario de la Constitución de 1978. Op. Cit.*

77 IBÁÑEZ, Perfecto Andrés, “Ética de la función de juzgar”; en FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, José Luis y Augusto HORTAL ALONSO (Eds), *Ética de las profesiones jurídicas*. Madrid, Universidad Pontificia Comillas, 2001.

78 IBÁÑEZ, Perfecto Andrés, *op. Cit.*

de la función judicial es más la ética del juicio que la ética del juez⁷⁹, pudiendo afirmarse, por tanto, que el juez tiene un compromiso ético con el cumplimiento del derecho a la tutela judicial efectiva de los ciudadanos, porque ha hecho su profesión de la garantía de los derechos, debiendo subrayarse que la garantía de los derechos constituye, junto con la independencia judicial, el emblema de la ética profesional del juez⁸⁰.

El juez se constituye, de este modo, en la garantía primaria de los derechos fundamentales, cuyo respeto es el fundamento de la legitimidad de toda organización política, constituyéndose, por tanto, en la cifra de su ética profesional⁸¹.

Se constituye, así mismo, en sujeto pasivo del derecho fundamental de los ciudadanos a la tutela judicial efectiva, estando obligado, por tanto, a respetar escrupulosamente las garantías procesales, siendo paradójico que el órgano, encargado constitucionalmente de asumir la tutela judicial efectiva, es acusado con más frecuencia de vulnerar dicho derecho, siendo significativo, que en la Memoria del

Tribunal Constitucional español de 1999, extrapolable a los años posteriores, ingresaron 5651 asuntos, de los que 5582 fueron recursos de amparo y 4601 invocaron de algún modo el artículo 24 de la Constitución, lo que significa que más de cuatro quintas partes de los recursos de amparo se relacionaron con la supuesta vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva. (Con todo, el 95 por 100 de esos recursos, son inadmitidos a trámite).

Dicha conflictividad constitucional, causada en parte por la propia jurisprudencia del Tribunal Constitucional, que ha constitucionalizado muchos aspectos del derecho procesal, adaptando el derecho procesal y la propia práctica forense a las exigencias de un moderno Estado democrático derecho, constituye el precio a pagar por tantos malos usos en la Administración de la Justicia española⁸².

79 *Ibidem*.

80 CRUZ VILLALÓN, Pedro, *op. Cit.*

81 *Ibidem*.

82 Díez Pícazo, Luis María; "La Tutela Judicial Efectiva", en *Sistema de Derechos Fundamentales*. Madrid, Thomson, Civitas, 2005; que debe hacernos reflexionar autocríticamente sobre la calidad de nuestra actuación profesional, debiendo identificar los puntos conflictivos, en los que se han producido vulneraciones del derecho a la tutela judicial efectiva, depurándolos radicalmente, porque las malas prácticas en una materia tan sensible constitucionalmente devalúan sustancialmente el papel constitucional como garantes del derecho de los ciudadanos a la tutela judicial efectiva y ponen en cuestión la ética judicial.

4. Deontología de la decisión

En este apartado queremos examinar la eticidad de la decisión judicial, por excelencia, la sentencia. Y lo haremos proyectando nuestro análisis tanto sobre el juicio del hecho, como al del derecho.

Antes de hacer ese análisis, resaltamos una serie de ideas fuerza⁸³:

1. La sentencia es un producto de cultura. No pertenece al mundo del ser, sino al mundo del deber ser, o sea, al mundo de los valores y su función específica es la realización del valor superior de la justicia.
2. La sentencia es un acto de conciencia en sentido moral y las reglas técnicas, que se refieren a su construcción, tienen una dimensión ética en un doble sentido: en cuanto tienden a realizar un valor ético social como es la justicia y en cuanto que mediante su cuidada observancia se perfecciona profesional y humanamente el Juez que la dicta.
3. La sentencia, que subjetivamente resulta de una compleja operación lógica, implica la determinación con una certidumbre suficiente de unos hechos controvertidos así como la declaración del sentido de un conjunto normativo selectivamente determinado que incluye normas primarias o sustantivas, normas secundarias o procesales y normas relativas a valores, principios y derechos fundamentales consagrados en la Constitución.
4. Tanto una como en otra operación –la afirmación de los hechos y la determinación del sentido del derecho– ha de responder a una actitud profesional del Juez inspirada en la imparcialidad, objetividad, independencia de criterio y libertad de todo prejuicio, que son condición necesaria de una resolución justa.
5. La función de socialización o de integración social, que compete al Derecho, mediante la estabilización de expectativas de comportamiento, que merecen protección, se realiza de modo primordial en la sentencia; pero la sentencia sólo cumple esta función, cuando reúne las cualidades de ser una sentencia justa, es decir, conforme con el ordenamiento jurídico y legítima.
6. La manifestación de que la sentencia es justa de modo natural aparece en la fundamentación del juicio sobre el hecho y en la

83 Véase al respecto: VV.AA: *Ética del Juez y garantías procesales*. Madrid, Consejo General del Poder Judicial, Manuales de formación continuada n° 24, 2005.

motivación del juicio sobre el Derecho. En uno y otro caso se requiere la aceptabilidad racional de su proceso argumental como condición esencial.

Estas ideas en el texto citado, podemos examinarlas con más detalle:

4.1 Deontología del juicio sobre el hecho

El *iudicium*, que constituye la sentencia, tiene como primer ingrediente la afirmación de un hecho o mejor, de un conjunto de hechos que son precisamente los constitutivos del supuesto de hecho de la regla jurídica. En este primer momento del *iudicium* la tarea que ha de realizar el Juez es muy similar a la propia del historiador.

Dicha eticidad, alcanza a la prueba. El Juez ha de ser capaz de establecer con todo sentido y objetividad la narración de lo realmente sucedido a través de una inteligente y comprensiva valoración de la prueba, la cual se resuelve mediante una objetiva aplicación del sentido común.

En esta problemática, tiene especial importancia la reflexión sobre las exigencias de rectitud y prudencia que debe presidir los procedimientos encaminados a la obtención de la verdad:

1º) Respeto a los derechos fundamentales en la obtención de la prueba

Reconducido al respeto a la dignidad de la persona, la observancia de los derechos fundamentales subrayan la importancia que las exigencias morales tienen en el ámbito de la práctica de la prueba, y que se traducen, fundamentalmente, en una idea: están prohibidos los atajos que supongan la obtención ilícita de pruebas, esto es, conseguir pruebas con vulneración de los derechos y libertades fundamentales.

2º) La valoración de la prueba

La ley española se refiere, en el art. 741 de la LECr⁸⁴, a que “*el Tribunal, apreciando, según su conciencia, las pruebas practicadas en el juicio...dictará sentencia*”.

La significación inmediata de la disposición legal citada es que con ella se instituye el sistema de libre valoración de la prueba como superación del antiguo régimen de la prueba tasada. Según esta norma, el

valor que una determinada prueba puede tener en orden a fundar la afirmación como real de un hecho no se predetermina por el legislador, sino que se fija por el Juez en cada caso.

La importancia del sistema de libre apreciación de la prueba, conduce a la responsabilidad del Juez, en tan crucial papel: pues las consecuencias jurídicas de un proceso, dependen, esencialmente, de lo que se tenga por probado. Ello supone apelar a la conciencia del Juez como término de referencia en la operación valorativa de la prueba y tal cuestión, tiene un sentido ético indudable.

En efecto, “valorar en conciencia” significa que se trata de una operación intelectual presidida por la recta razón, cuyo aspecto ético exige que no sea arbitraria.

La decisión que se adopte, resultará moralmente correcta en la medida en que se inspire en argumentos racionales y será moralmente incorrecta en cuanto que se funde en meros prejuicios, en sentimientos, en afectos o emociones, que nada tienen que ver con una fundamentación racional, siendo igualmente incorrecto, construir una motivación con argumentos aparentes o meramente retóricos, que no resistirían la más ligera crítica racional.

3º) La motivación

La obligación de exteriorizar en la sentencia, el proceso intelectual fundante de la convicción judicial en cuanto al juicio sobre el hecho, presenta un doble aspecto: es un deber jurídico, que tiene su asiento en el superior derecho a la tutela judicial efectiva; y como tal deber jurídico, su observancia queda sometida al control jurisdiccional a través de los recursos.

Pero, al propio tiempo, tiene la sustancia propia de un deber moral y, en consecuencia, ha de predicarse de él la necesidad de que quien asuma rectamente la profesión de Juez ha de interiorizar en su conciencia este deber, de tal modo que sienta desde dentro su urgencia y la necesidad de cumplirlo cada vez que pronuncia una sentencia.

En cuanto a la forma de cumplir este deber, toda sentencia debe contener la explicación del proceso lógico interno que ha llevado a la decisión sobre el hecho, lo cual significa que permite un control por la comunidad, y en primer lugar por las propias partes, lo cual, si se realiza bien, supone un fortalecimiento del sentido de legitimidad de la decisión, como consecuencia de la aceptabilidad racional de su contenido.

Y sobre a extensión del deber de motivar, “la exigencia de motivación no comporta necesariamente que el Juez o Tribunal deba efectuar una exhaustiva descripción del proceso intelectual que le lleva a resolver en un determinado sentido, ni le impone un determinado alcance o intensidad en el razonamiento empleado; basta, por el contrario, que la motivación cumpla la doble finalidad de exteriorizar, de un lado, el fundamento de la decisión adoptada, haciendo explícito que esta responde a una determinada aplicación de la ley y permitir, de otro, su eventual control jurisdiccional mediante el efectivo ejercicio de recursos previstos por el ordenamiento jurídico” (Sala Segunda del Tribunal Constitucional, Sentencia 36/1989, de 14 de febrero de 1989).

La extensión, pues, será la necesaria, lo cual plantea el problema de su suficiencia, cuando el deber de motivar se considera desde la perspectiva ética y como deber profesional.

A tal efecto, es necesario tener en cuenta que no basta con decir que no es necesario que sea exhaustivo. Es preciso añadir que el razonamiento sólo será suficiente, cuando genere la suposición fundada de que una hipotética generalidad de personas aceptaría como verdadera la afirmación discutida.

Habermas ha planteado este problema en términos de una teoría discursiva del derecho. En tal contexto se valoran los argumentos de acuerdo con una concepción pragmática como “razones que en condiciones discursivas sirven a desempeñar una pretensión de validez”, es decir, sirven para fundar la pretensión de que una afirmación es verdadera en cuanto que “mueven racionalmente a los participantes en la argumentación a aceptar como válidos los correspondientes enunciados normativos o descriptivos”⁸⁵.

4.2 Deontología del juicio sobre el Derecho

El segundo momento esencial del iudicium, como proceso lógico de construcción de la sentencia, consiste en la aplicación del Derecho, consistente en adentrarse por el mundo del saber jurídico. Y ello, aplicar la norma jurídica adecuada, es un proceso complejo que exige recorrer las siguientes etapas:

1. La elección de la norma aplicable. En principio la totalidad del ordenamiento jurídico está como virtualmente invocado, cuando se trata de dar la respuesta adecuada a una pretensión de tutela jurisdiccional.

85 HABERMAS, Jürgen. *Teoría de la acción comunicativa I*. Madrid, Taurus, 2001; p. 297.

La ordenación sistemática del conjunto normativo facilita la solución del problema de seleccionar la norma o grupo de normas que se refieren a la cuestión planteada en el proceso. En ocasiones se establecen criterios de preferencia respecto de normas eventualmente concurrentes, como ocurre con el art. 8 del Código Penal., que regula el concurso aparente de normas.

2. Una vez seleccionada la norma aplicable, es preciso comprobar su vigencia formal y su legitimidad. La vigencia formal se refiere a que se hayan cumplido los requisitos que condicionan su existencia, así como a la determinación del tracto temporal de su eficacia, en su caso.

La legitimidad consiste en su concordancia con el orden constitucional establecido. Cuando no haya la certeza de esa concordancia es obligado que el órgano jurisdiccional plantee la cuestión de inconstitucionalidad.

La tercera de las operaciones, en que consiste la aplicación del Derecho, es la determinación del sentido de la norma aplicable, es decir, su interpretación. Ya en este momento aparece en nuestro sistema actual de aplicación del Derecho una superación de los postulados del positivismo jurídico, al dar entrada como directriz de la interpretación a valores morales y principios, pues no otra cosa viene a significar la disposición contenida en el art. 5.1 de la LOPJ, cuando ordena a los Jueces y Tribunales *interpretar las leyes y reglamentos según los preceptos y principios constitucionales*.

3. La doctrina tradicional ha venido considerando en el contexto de la aplicación del Derecho la posibilidad de una investigación correctora o integradora⁸⁶. Una investigación correctora, que supusiera no aplicar una ley a un caso comprendido en el supuesto de hecho de la norma, cuando a su aplicación se opongán motivos morales graves, no encontraría en nuestro sistema actual dificultad, cuando la exclusión del caso concreto del ámbito de la norma tuviera como fundamento el respeto a un derecho fundamental consagrado en la Constitución o cuando se trate de la realización de alguno de los valores superiores declarados en ella.

La investigación integradora del Derecho en cuanto supone la aplicación de la norma a un hecho no comprendido en ella, tiene pleno reconocimiento en nuestro sistema jurídico a través de la aplicación de la analogía, que se regula expresamente en el art. 4.1 del CC.

86 22

En este campo, la decisión que debe pronunciar el Juez o Tribunal es aquella que, además de responder a las exigencias de la seguridad jurídica, por ser una resolución consistente de acuerdo con el sistema procesal vigente, responda también a las exigencias de Justicia material⁸⁷.

La exigencia de ética profesional, que consiste en dictar la sentencia debida, que resuelva sobre la pretensión ejercitada, dando la razón a quien tiene a su favor el Derecho, implica en el sistema judicial actual, por lo que se refiere a la determinación de la norma aplicable, una operación de armonización que puede presentar notables dificultades.

A tal efecto, nada mejor que un caso real. Se trata del supuesto de la muerte de un niño de 13 años, que falleció probablemente a consecuencia de una leucemia aguda linfoblástica, según dictámenes obrantes en la causa, siendo así que este resultado de muerte era evitable, si se hubiera practicado a tiempo una transfusión de sangre, a la que tanto los padres como el niño se oponían, al profesar como testigos de Jehová la creencia de que la transfusión está prohibida por la ley de Dios. La Audiencia Provincial de Huesca absolvió a los padres del delito de homicidio por omisión de que eran acusados por el Ministerio Fiscal. La Sala Penal del Tribunal Supremo de España, resolviendo el recurso de casación formalizado por el Ministerio Fiscal, condenó a los padres por homicidio omisivo.

Finalmente, el Tribunal Constitucional anuló la sentencia del Tribunal Supremo, estimando que la misma había desconocido el derecho fundamental a la libertad religiosa proclamado en el art. 16.1 de la Constitución.

La argumentación de la Sala Segunda del Tribunal Supremo en orden a aplicar el art. 138 en relación con el art. 11, ambos del CP, se condensa en que los padres tenían la posición de garantes respecto de la vida del hijo, por lo que, al oponerse a la necesaria transfusión de sangre, impidieron su realización, lo que terminó por ocasionar el fallecimiento del menor. La circunstancia de que profesaran las creencias propias de los testigos de Jehová, que estiman que la transfusión de sangre es contraria a la ley de Dios, aunque constituya una manifestación del contenido propio del derecho a la libertad de conciencia y religión, reconocido en el art. 16.1 de la Constitución, no excluía, según el Tribunal Supremo, la responsabilidad de los padres, porque en este caso el ejercicio del derecho a la libertad religiosa entra en

conflicto con el deber de proteger la vida, que es un valor constitucional de rango superior, por lo que el principio de ponderación de intereses, excluiría la posibilidad de considerar justificado el hecho por constituir el ejercicio de un derecho fundamental.

La sentencia del Tribunal Constitucional (154/2002 de 18 de julio), por el contrario, razona que la posición de garante de los padres, que constituye la piedra angular para fundar su responsabilidad criminal, ha de ser matizada por el respeto debido a su derecho fundamental a la libertad religiosa y de conciencia. El razonamiento del Tribunal Constitucional procede a la armonización entre los deberes resultantes de la posición de garante, que indudablemente ostentaban los padres y el respeto a su libertad religiosa y de conciencia en esta forma: cumplida la esencia del deber de garante por parte de los padres, una vez que estos “posibilitaron sin reservas la acción tutelar del poder público para la protección del menor...desde el momento en que le llevaron a los hospitales, le sometieron a los cuidados médicos y no se opusieron nunca a la actuación de los poderes públicos para salvaguardar la vida del niño.” Cumplida, decimos, la esencia del deber de garante, resurgía la necesidad de respetar el derecho a la libertad religiosa y de conciencia. La presión de este derecho a su realización, impedía que se pudiera extender más el conjunto de deberes resultantes de la posición

de garante de los padres. Por ello, la suposición de la sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de que la posición de garante se extendía al deber de los padres a ejercer una acción suasoria sobre el hijo para que aceptara la práctica de la transfusión, así como a su deber de autorizar ellos mismos la práctica de la transfusión es considerada como equivocada por la sentencia del Tribunal Constitucional.

Ambas exigencias que el Tribunal Supremo deriva de la posición de garante son excluidas por el Tribunal Constitucional con fundamento en que no pueden derivar de tal posición, teniendo en cuenta la modulación que los deberes de la posición de garante sufren por influjo del derecho a la libertad religiosa y de conciencia. Por otra parte, de acuerdo con doctrina constitucional consagrada los derechos fundamentales no son absolutos y pueden verse limitados; pero tales derechos “sólo pueden ceder ante los límites que la propia Constitución imponga o ante los que de manera mediata o indirecta se infieran de la misma al resultar justificados por la necesidad de preservar otros derechos o bienes jurídicamente protegidos (SSTC 11/1981, FJ 7, y 1/1982, FJ 5, entre otras) y, en todo caso, las limitaciones que se esta-

blezcan no pueden obstruir el derecho fundamental más allá de lo razonable” (STC 53/1986, FJ 3) ⁸⁸.

Importa a nuestro objeto señalar que en esta misma sentencia el Tribunal Constitucional sienta una doctrina o principio general en su Fundamento Jurídico 11, que es de este tenor: “Los derechos y obligaciones, que surgen en el ámbito de las relaciones humanas – concretados por las normas que estructuran la llamada legislación ordinaria – son válidos y eficaces en la medida en que su contenido no rebasa el marco constitucional, respetando los límites propios de los derechos fundamentales” y añade más adelante “los órganos judiciales no pueden configurar el contenido de los deberes de garante haciendo abstracción de los derechos fundamentales”.

4.3 La motivación del juicio sobre el derecho

Desde antiguo se concibe el Derecho como *ars boni et aequi*. El Derecho es el arte del buen orden y la equidad. (Digesto, 1, 1, 1). La función profesional del Juez desde esta perspectiva consiste en dar la solución justa a un problema que aparece en la comunidad con los instrumentos que le proporciona el Derecho. Como pone de relieve Zippelius “*para el conocimiento de la Justicia material ha de buscarse un fundamento intersubjetivo lo más amplio posible, como es el sentimiento jurídico, es decir, la experiencia de los valores del mayor número posible de personas y la ética dominante que en él se funda*”.

La motivación de la sentencia, que representa la explicitación del discurso lógico, que fundamenta el sentido del fallo, además de un imperativo jurídico de alcance constitucional, tiene la condición de un imperativo ético, derivado de modo especial de lo que significa la sentencia como título creador de un deber jurídico para sus destinatarios.

La condición personal del destinatario, como ser dotado de una conciencia autónoma y de la capacidad de comprender el sentido y el fundamento del mandato, que eventualmente puede encerrar la sentencia ya de por sí fundamenta en ese nivel propio del ser de la persona el deber profesional del Juez de exteriorizar el proceso lógico interior, que le ha llevado a determinar el sentido del fallo, que en el plano objetivo representará para el destinatario de la decisión el discurso inteligible, que constituye la solución en Justicia de la controversia planteada en el proceso.

88 24

Pero, no acaba aquí la relevancia ética del deber profesional de motivar, porque la corrección de ese discurso lógico, que determina de modo unívoco y excluyente el sentido del fallo, es también condición de la excelencia ética del Juez o Tribunal sentenciador, que construye su dignidad personal en la dimensión profesional de modo primordial cada día con el cuidadoso cumplimiento de este deber, como se indicó al principio.

La motivación de la premisa jurídica (“*quaestio iuris*”) de la sentencia estará constituida por el conjunto de argumentos, que conducen a la conclusión sustentada en el fallo; tales argumentos son las razones, que integran un discurso lógico jurídico capaz de otorgar validez a una proposición jurídica hasta el punto de suscitar la aceptación racional de los participantes en la argumentación, sin otra coacción que la fuerza lógica de tales razones.

No se cierra, sin embargo, la enumeración de las posibles fuentes de argumentación para una adecuada motivación de las sentencias con los criterios que se extraen de las normas aplicables, sino que es necesario recordar como tales, colocándolos en lugar preferente los valores y principios constitucionales y con ellos la Jurisprudencia constitucional y la del tribunal Europeo de Derechos Humanos, dado que los valores, los principios del Estado de Derecho y los derechos fundamentales han de inspirar en todo caso la interpretación y la aplicación de la totalidad del ordenamiento jurídico.

Concluimos, insistiendo en la idea de que en la sentencia cristaliza la ética de la decisión, en cuanto, en el más puro sentido hegeliano, en ella ha de quedar encarnado de modo definitivo el valor de lo justo. La sentencia en el plano objetivo, una vez pronunciada, puede considerarse como un producto espiritual, mediante el que se realiza en potencia en la vida social el valor de la Justicia. La sentencia definitiva representa la última posibilidad de realización del Derecho, cuando ya han fracasado todas las demás formas de actuación.

Es la racionalización del conflicto, instrumentalizado mediante un ámbito de paz –el proceso– y con el cual, se trata de solventar una controversia, respondiendo al propósito tenaz, mantenido y constante de dar a cada uno lo suyo.

Este aspecto subjetivo de la justicia ha sido el que se ha primado en las fuentes del Derecho Romano, cuando se define la justicia como

“constans at que perpetua voluntas suum cuique tribuendi”⁸⁹. (*Digesto*, 1.1.1., Ulpiano 1.)

El imperativo ético interiorizado en la conciencia del Juez es el llamado a dirigir su actividad procesal y más concretamente a determinar el sentido de su decisión.

En tal sentido, queremos mencionar la solemne declaración del art. 1º de la Constitución española, que define el Estado Español como un *Estado social y democrático de Derecho, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político*, lo cual supone que la realización del valor justicia se transforma de imperativo ético, en concreto mandato jurídico de realización controlable mediante los correspondientes recursos de índole constitucional.

Ronald Dworkin, profesor de Oxford, se mueve en un contexto jurídico muy distinto del nuestro y su discurso o modo de razonar es original y se separa de los cánones habituales de la ciencia jurídica europea; sin embargo, su decidida defensa de la existencia de principios morales, que han de tomarse en consideración en las decisiones judiciales viene a constituir un criterio, que, resulta indispensable hoy en día, pues permite considerar que es preciso adoptar decisiones judiciales que aparezcan como legítimas, es decir, como justas o racionalmente aceptables.

La respuesta de Dworkin sobre la posibilidad de encontrar fuentes de legitimación para las resoluciones judiciales se refiere a su discurso de fundamentación. No puede extrañar, indica Dworkin, que en los procesos de fundamentación de decisiones judiciales aparezcan principios morales, si se tiene en cuenta que en la génesis de las normas legales es frecuente que ideas morales emigren al campo del Derecho Positivo, adoptando la forma de leyes positivas⁹⁰.

Para completar el cuadro de las modernas posiciones en torno a la determinación de los criterios que fundan la legitimidad de las resoluciones judiciales debemos todavía aludir a la teoría del discurso desarrollada por J. Habermas.

89 “Iustitia est constans et perpetua voluntas ius suum cuique tribuendi”, que suele traducirse como “Justicia es la constante y perpetua voluntad de dar a cada uno lo suyo o su derecho”.

90 DWORKIN, R., *El imperio de la justicia: de la teoría general del derecho, de las decisiones e interpretaciones de los jueces, y de la integridad política y legal como clave de la teoría y la práctica*. Barcelona, Gedisa, 1988.

La comprensión de la aplicación concreta de la teoría del discurso a la determinación de criterios de justicia para evaluar resoluciones judiciales exige atender a la conexión entre proceso y sentencia. “Los argumentos –dice Habermas– son razones, que en condiciones discursivas sirven a desempeñar una pretensión de validez entablada con un acto de habla constatativo o un acto de habla regulativo, que mueven racionalmente a los participantes en la argumentación a aceptar como válidos los correspondientes enunciados descriptivos o normativos”⁹¹.

La conclusión final que podemos alcanzar como consecuencia de lo dicho es que una sentencia puede considerarse justa, cuando la línea argumental que conduce al fallo resulta de una secuencia lógica compleja, que hace que cada una de sus afirmaciones resulte racionalmente aceptable.

Aceptabilidad, en definitiva, que depende del estado de la realidad social, en cada momento, y del nivel argumentativo empleado, que no puede quedarse, exclusivamente, en el terreno de la lógica, pues implica soluciones éticas –esto es, en clase de lo que está bien y lo que está mal– y que exigen, su ejercicio desde categorías de respecto a la dignidad de las personas, autoexigencia judicial y seguimiento de las normas y valores de todo proceso.

**

Abreviaturas

LOPJ: Ley Orgánica del Poder Judicial

CGPJ: Consejo General del Poder Judicial.

CE: Constitución española.

TEDH: Tribunal Europeo de Derechos Humanos

LECr: Ley de Enjuiciamiento Criminal.

91 HABERMAS, Jürgen, *Facticidad y validez*. Madrid, Trotta, 2005. P. 297.

PRINCIPIOS ÉTICOS QUE INFORMAN LAS RELACIONES DE LOS EMPLEADOS PÚBLICOS

Jesús González Pérez¹

Se utilizan las siguientes abreviaturas:

- CE Constitución española de 1978.
- Cp Código penal.
- EBEP Estatuto básico del empleado público, ley 7/2007 de 12 de abril.
- LCIAC Ley 5/2006, de los miembros del Gobierno y de los altos cargos de la Administración General del Estado.
- LRJPA Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, modificada por Ley 4/1999, de 13 de enero.
- LTIBC Ley 19/2013 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno.
- RIDPyA Revista Iberoamericana de Derecho público y administrativo. Instituto de Derecho público y administrativo

Sumario:

I.- Introducción. 1. Los sujetos 2. Deberes. II.- Deberes personales. 1. Conducta digna, 2. Ámbito de aplicación. III. Deberes del empleado público en relación con las autoridades y superiores. 1. Los órganos decisores de las actuaciones públicas. 2. Respeto y obediencia. 3. La objetividad. 4. La imparcialidad. 5. La obediencia a) El deber de obediencia b) Los límites del derecho de obediencia c) La decisión del funcionario d) La objeción de conciencia. IV. Deberes en las relaciones con otros empleados. 1. El principio de cooperación y colaboración 2. La atención y respeto V. Deberes en las relaciones con los administrados. 1. El administrado. 2. El principio de igualdad. 3. El respeto a los derechos fundamentales. 4. La buena fe

1 Este trabajo básicamente es el texto de un capítulo del libro *Corrupción, ética y moral en las administraciones públicas*, 2ª ed. Thomson Reuters. Civitas, 2014, pp. 127 y ss., que el autor amablemente ha cedido al Consejo Nacional de la Judicatura de El Salvador para su publicación en este texto monográfico.

I. INTRODUCCIÓN

1. Los sujetos

No es del todo exacto que la Ética pública se circunscriba a la conducta de los agentes públicos de acuerdo con la recta razón y con los intereses públicos, como afirmaba Rodríguez Arana²), ya que, como señala Millán-Puelles, se refiere al comportamiento del hombre en cuanto ciudadano en el ámbito público. Adquiere especial relieve en el comportamiento de aquellos profesionales que actúan en los procedimientos ante los órganos públicos asistiendo a los administrados³). Y, por supuesto, en la conducta de los titulares de los órganos de gestión de las grandes empresas cuya productividad tanto depende de las Administraciones públicas a las que sirven o a cuya intervención están sujetas. Pero es indudable que sus destinatarios principales son los titulares de los órganos que realizan las funciones administrativas, a los que se imponen deberes en cuanto personas, en sus relaciones con los demás titulares de los órganos públicos y con los ciudadanos.

Aunque nos referimos a la Ética en la Administración pública, también tiene relevancia –y muy importante– la conducta de los particulares, de los ciudadanos. No solo porque de su educación ética depende esa regeneración total imprescindible para superar la

2 Sobre la ética de la Administración pública, Actualidad administrativa, números 21-22, 28 de mayo de 1995.

3 El abogado que interviene en un procedimiento administrativo y, en general, se relaciona con las distintas Administraciones públicas puede ejercer una influencia decisiva en la labor de regeneración. Si, como se ha afirmado, «la abogacía es la más noble de todas las profesiones o es el más vil de todos los oficios» (Barsallo, «La ética profesional del Abogado», Revista Lex, Panamá, núm. 6, p. 9), este dilema se manifiesta en toda su agudeza cuando se ejerce en los vericuetos administrativos, en el turbio mundo de la Administración. Pues puede adoptarse una posición intransigente ante cualquier conato de inmoralidad o convertirse el abogado en un vendedor de influencias, constituyendo su eficacia en esta faceta lo que da prestigio a su despacho. Al tema me referí en mi participación en uno de los coloquios que organizaba el Círculo de Estudios jurídicos -que con tanta mano izquierda movía Antonio Pedro-, en el que con el título La Abogacía en el año 2000, se celebró los días 25 y 26 de febrero y 22 y 23 de marzo de 1971. Cfr. La Abogacía en el año 2000, Madrid, 1972, pp. 78 y ss. Y es que en ciertos sectores jurídicos, como el tributario y el urbanístico, no se busca al abogado que, con mejor formación jurídica, pueda obtener una sentencia favorable después de años de pleito, se busca a aquel que, a cambio de lo que sea, pueda conseguir en meses una buena ordenación urbanística o la licencia con el mejor aprovechamiento posible, o un acta de la Inspección tributaria no excesivamente onerosa.

La norma 52 del Código de Ética profesional aprobado en el VI Congreso de la UIBA, en su número 1. dice:

«El abogado no debe ejercer influencia de ninguna clase sobre magistrados o funcionarios, ni apelar a vinculaciones políticas, de amistad o de otra índole, o recurriendo a otros medios que los establecidos en las normas procesales pertinentes». Norma que sí se ha seguido -aunque no por todos- respecto de los «magistrados», no se ha seguido nunca respecto de las relaciones con «funcionarios» de las Administraciones públicas.

actual crisis de valores, sino porque en el estado de corrupción en que vivimos, ocupa un papel destacado el corruptor.

Recuerdo una de las anécdotas que contaba D. Luis Jordana de Pozas en las sobremesas de las cenas de fines de curso que celebraba el consejo de redacción de la «Revista de Administración pública». Era la siguiente: «Existía en el Oriente medio un punto clave en el tráfico de drogas, en el que acababa corrompido todo funcionario del Servicio civil británico destinado al cargo que tuviera competencias decisivas, hasta que se descubrió a uno que, por sus antecedentes y conducta intachable en los puestos más atractivos y propicios para beneficiarse que había ocupado, se le consideraba incorruptible. Fue nombrado. Y, cuando no habían pasado dos semanas desde la toma de posesión, envió un telegrama al Servicio que decía: «Pido urgente relevo. Están llegando a mi precio».

Y es que los medios de que disponen los corruptores son de tal entidad, que hace falta una integridad moral que no abunda en una sociedad que valora por encima de todo la riqueza material y el individualismo posesivo. Aunque, a veces, –raras veces– lo que ocurre es que no han sabido encontrar la forma de corrupción adecuada. Permittedme otra anécdota. Hace años, un relevante funcionario y buen amigo ocupó un puesto al que correspondía emitir un informe del que dependía conceder autorización para ejercer actividades sumamente productivas. Un día, ya jubilado, recordando viejos tiempos, me decía: me han tentado, ofreciéndome de todo; no puedes imaginarte las vías más sofisticadas para llegar a mí y las formas inimaginables de utilizarme para lograr que atendiera sus pretensiones. Pero nunca me ofrecieron acostarme unas cuantas noches con Brigitte Bardot, y, la verdad, si a alguno de los muchos corruptores se le hubiera ocurrido este medio... no sé.

De aquí que entre las medidas penales que se arbitran para combatir la corrupción figura prácticamente en todos los Ordenamientos la tipificación de los delitos y el reconocimiento expreso de la responsabilidad de las personas jurídicas.

2. Deberes

Refiriéndonos ya únicamente a los servidores públicos, podemos distinguir los siguientes supuestos: deberes personales, deberes en relación con los superiores, deberes en relación con otros funcionarios y deberes en relación con los administrados.

II. DEBERES PERSONALES

1. Conducta digna

El art. 23.2.a) 6º, LTIBC, incluye entre los principios de buen gobierno a los que han de adecuar su actividad los ministros y altos cargos «mantener una conducta digna». Y el EBEP, art. 52, establece que los empleados públicos «deberán actuar con arreglo a los siguientes principios.... ejemplaridad, austeridad.... honradez». La anterior Ley de funcionarios civiles (Texto articulado aprobado por D 315/1964) en su art. 80 empleaba una expresión distinta. Establecía que los funcionarios deberían «observar una conducta de máximo decoro», entre las faltas graves incluía la «falta de probabilidad moral», tradicional en nuestra legislación de funcionarios, tanto estatal como de la Administración local.

Si, en definitiva, todas las exigencias éticas hunden su raíz en la dignidad humana⁴), la conducta que se exige a los empleados públicos, tanto en su actividad pública como privada, será la que corresponda a la dignidad. Que es lo que impone la LTIBG. Y, también el EBEP al exigir «ejemplaridad», «austeridad», «honradez», es decir modelo de conducta, rigor al seguir las normas éticas, integridad en el obrar.

2. Ámbito de aplicación

Se ha planteado la cuestión de si este rigor en la conducta ha querido limitarse a la dimensión del funcionario como trabajador público⁵), abstracción hecha de la conducta que pueda observar en la vida privada. Aunque no ha sido éste, según la jurisprudencia, el motivo de la eliminación de la falta de probidad de las faltas tipificadas en el régimen disciplinario, sino el referirse a hechos o conductas sancionables penalmente. Cuando la jurisprudencia anterior a la derogación se enfrentaba con la imputación de esta falta había precisado que consistía en «la falta de probidad moral o material o bien cualquier conducta constitutiva de delito doloso», ya que «la conjunción copulativa que une a ambas partes de la frase, significa que es falta grave lo uno y lo otro», y, partiendo del principio de la independencia entre la potestad administrativa sancionadora y la penal, se reconocía

4 Aparisi Miralles y López Guzmán Concepto y fundamento de la deontología, en la Ob. cit. Ética de las profesiones jurídicas estudios sobre deontología, Universidad católica de San Antonio, 2003,1, p. 81; Rodríguez Arana, La dimensión ética a la función pública, INAP, 2013, pp. 11 y ss.

5 Y no a experiencia vital en sentido amplio, como considera debe exigirse Rodríguez Arana, Sobre la enseñanza de la ética pública, en «Papeles de Trabajo del Instituto Universitario Ortega y Gasset», Serie de Gobierno y Administración pública.

a la Administración la posibilidad de sancionar los hechos constitutivos de tal falta independientemente de la actuación de la Jurisdicción penal ordinaria (S de 13 de marzo de 1985 [RJ 1985, 1970]). Lo que vino a admitirse en la jurisprudencia constitucional, como en la STC 50/1983, de 14 de junio, al estimar que no se infringe principio alguno cuando «la resolución sancionadora no califica como delito los hechos que se imputan, sino sólo de constitutivos de una falta muy grave de probidad moral y material». «No se produce, pues, la sanción como consecuencia de una conducta que en cualquier ciudadano resultara punible, sino como resultado de la conducta exigible de quienes, por estar facultados para el ejercicio de poderes públicas, al obrar como autoridades o agentes de la autoridad, se encuentran en una relación de dependencia especial respecto de la administración o vinculados a ella a través de relaciones que pertenecen a lo que una doctrina reciente denomina el círculo interior del Estado», declarando que la «falta de probidad, de tipificación necesariamente genérica, para su concreción era procedente acudir al contenido semántico del término». Lo cierto es, sin embargo, que por lo general las conductas que podrían calificarse de «faltas de probidad» eran constitutivas de delito o falta penal. De aquí que, teniendo en cuenta esta circunstancia y la rectificación del principio de independencia entre ambas esferas sancionadoras desde la Constitución de 1978, la S de 15 de diciembre de 1988 (RJ 1988, 9394), en su segundo fundamento de Derecho, dijera:

«En la normativa disciplinaria posterior a la Constitución han desaparecido algunas de las infracciones tipificadas como muy graves en la anterior, cual sucede con la falta de probidad moral y material, posiblemente por referirse casi siempre a hechos, o conductas sancionables penalmente, cuyo enjuiciamiento debe corresponder con carácter preferente y exclusivo a la jurisdicción ordinaria, falta de probidad moral y material que en la actualidad no se halla recogida entre las muy graves que enumeran los artículos 31 de la Ley de Reforma de la Función Pública de 2 de agosto de 1984 y el 6 del Reglamento de Régimen Disciplinario de los Funcionarios de la Administración del Estado, aprobado por Real Decreto 33/1986, de 10 de enero».

En las Jornadas chilenas de Derecho público celebradas en la Universidad de Valparaíso en noviembre de 1994, dedicadas a la dignidad de la persona, fue objeto de especial atención a la conducta del funcionario, que no debe limitarse al ámbito estrictamente funcional, sino que «trasciende el ámbito interno de la institución donde el funcionario se desempeña, por cuanto ésta no rige solamente respecto de las actuaciones públicas de quienes revisten la calidad de agentes

del Estado, toda vez que la vida social acorde con la dignidad del cargo debe ser observada por todos los funcionarios en sus actuaciones privadas con el objeto de no dañar el prestigio del servicio»⁶).

No se trata de, con desprecio del para mí más sagrado de los derechos del hombre –el derecho a la intimidad–, «hurgar y entrometerse hasta los más recónditos espacios, para determinar si un candidato tuvo una debilidad una noche, después de un día de tensión, y busca las caricias de una dama de pago o si un aspirante a juez sonrió y se insinuó a una secretaria hace diez años o más». Estoy de acuerdo con Lorenzo Martín-Retortillo y muy lejos del exacerbado puritanismo estadounidense en lo que concierne a la vida sentimental del hombre público y de las mujeres públicas. Pero no en que nada tiene que decir una ética pública «mientras no haya consecuencias delictivas, mientras no estén en peligro los caudales públicos o los secretos oficiales»⁶). Una cosa es una ética pública no confesional y otra muy distinta que sólo sea relevante la conducta delictiva o la que ponga en peligro los caudales públicos y secretos oficiales. En toda sociedad existen unos estándares de conducta que el político y el funcionario deben respetar. Es cierto que tales estándares están sujetos a rígidos límites espaciales y temporales. Y que, como he dicho en otra ocasión, existen palabras que no tienen sentido en la sociedad de hoy y se utilizan en sentido peyorativo para ridiculizar a todo aquel que hace gala de ajustar su conducta a ellas –como honestidad, modestia, recato, compostura, decencia, moderación, pudor–; mientras que otras han perdido el sentido que antes tenían, como obscenidad, impudicia, pornografía⁷). Pero, pese a todo, existe una conducta moral exigible y exigida en la normal convivencia de las personas estimadas honestas, como señalaba Federico De Castro, al comentar los límites a la libertad contractual que impone el Código civil. Y, aún hoy, pese a todo, aquellas ideas trasnochadas siguen teniendo relevancia en el Ordenamiento jurídico, como, por ejemplo, en la legislación sobre protección a la juventud y a la infancia, dictada en desarrollo del artículo 20.4, CE, y de las

6 Cfr. en «La dignidad de la persona», XXV Jornadas chilenas de Derecho público, Universidad de Valparaíso, 1995, tomo III, los trabajos de Sandra Ponce de León y Jorge Reyes, Dignidad de la función pública (pp. 45 y ss., en especial, pp. 57 y ss.); San Martín Cerruti, El principio de la probidad administrativa (pp. 97 y ss.); Quirke, Ferreba, Alvarado e Ibarra, Implicaciones jurídicas sobre la corrupción (pp. 121 y ss.). Aunque tal y como delimita el principio de probidad del artículo 8 de la Constitución, después de la reforma del artículo 8 parece aplicable únicamente al ejercicio de actividades públicas. RAJEVIC MOSLER, «La probidad como motivo de la renovación del Derecho administrativo chileno», RDPyA.

7 En mi trabajo «La pornografía en el Tribunal Constitucional» (REDA, núm. 91, pp. 467 y ss.)

directrices comunitarias, como la Ley 25/1994, de 12 de julio; Decreto 1189/1982, de 4 de julio, y la LO 1/1996⁸).

Si a nadie debe importar la conducta del político o del funcionario en su intimidad, sí parece que importa a todos que la conducta pública se aparte de aquellas normas exigidas por la normal convivencia o sean contrarias a lo que todavía constituyen pautas de conducta que deben ser ejemplo de la infancia y de la juventud. Si la legislación prohíbe la publicidad por cualquier medio de comunicación social que contenga imágenes obscenas o expresiones contrarias a la moral y buenas costumbres (Ley 25/1994, de 12 de julio; Ley 34/ 1988, de 11 de noviembre), ¿cómo va a ser indiferente que los que, por el puesto que ocupan en la sociedad, deben ser ejemplo de conducta, incurran en actitudes que el propio Ordenamiento jurídico prohíbe. No se trata tan sólo de que, contrariamente a lo que constituye el pan nuestro de cada día, los medios de comunicación no divulguen, cuanto más gráficamente mejor, los actos vergonzosos de los hombres públicos y mujeres públicas, sino de que cuando estos hombres y mujeres ocupan puestos de prestigio social (abstracción hecha de los que son «públicos» en otros ámbitos), se abstengan de tales conductas en público, condenándose con el máximo rigor cualquier invasión en su intimidad. No se pretende –peligro que denunciaba Lorenzo Martín-Retortillo– que nos «convirtamos en una sociedad de cotillas, de miradores por el agujero de la cerradura», sino de prohibir que se llegue a la intimidad por los sofisticados medios que hoy ofrece la técnica. Y de exigir al político y al funcionario que, cuando salga de su esfera íntima, cumpla con unas mínimas exigencias de dignidad y decoro.

III. DEBERES DEL EMPLEADO PÚBLICO EN RELACIÓN CON LAS AUTORIDADES Y SUPERIORES

1. Los órganos decisores de las actuaciones públicas

Los titulares de los órganos con competencia decisoria constituyen, como antes señalé, los principales agentes de las actividades corruptas. Si bien, por lo general, no pueden consumir éstas sin contar con los funcionarios que tienen intervención en los procedimientos. De aquí que éstos pueden llegar a ser coautores, cómplices o encubridores, percibiendo o no una compensación por ello, ya que pueden estar movidos por fidelidad, agradecimiento o, simplemente, por compartir

8 González Pérez, «La protección de la juventud y de la infancia», Anales de la Academia de Jurisprudencia y Legislación, núm. 27 (1997), pp. 377 y ss.

la ideología del superior y considerar justificado el beneficio. Conocí la Gerencia de urbanismo de un Ayuntamiento, en la que ni el político ni los funcionarios tenían la menor participación en la tasa –o mejor, «mordida»– que había que abonar para obtener unas licencias, que no solían infringir la ordenación. Todo iba para el partido a través de lo que se llamaba «donativo» que había que abonar a unas «monjitas», que únicamente participaban mínimamente para sus fines, por supuesto, benéficos, pasando el resto a una cuenta bancaria de que era titular –sin ellas saberlo– el partido comunista.

Los políticos tienen sus normas de conducta. En todos los países. En España, como se ha indicado el Consejo de Ministros aprobó el 18 de febrero de 2005 un «código de buen gobierno de los miembros del Gobierno y de los altos cargos de la Administración General del Estado» que ha pasado a formar parte de la LTIBC, que regula los principios a que han de ajustar su actividad en el artículo 26. A continuación trato de los deberes del empleado público, con alguna referencia a los de los altos cargos.

2. Respeto y obediencia

En el art. 54 LEBEP se establece en primer lugar este principio de conducta: «tratarán con atención y respeto a los ciudadanos, a sus superiores y a los restantes empleados públicos» y en el número del 3 del mismo artículo el deber de obediencia: «obedecer –dice– las instrucciones y órdenes profesionales de los superiores». Al deber de respeto, nada que comentar. Pero sí al de obediencia, ya que, en todo caso, la conducta del empleado público, cualquiera que sea la función que realice, viene regulada por los elementales principios que expongo a continuación, que también consagra el LEBEP.

3. La objetividad

«La Administración pública –comienza el artículo 103.1, CE– sirve con objetividad los intereses generales». Y el apartado termina: «con sometimiento pleno a la Ley y al Derecho». Los titulares de los distintos órganos, por tanto, han de servir, con objetividad, los intereses generales, con sometimiento a la Ley y al Derecho, fórmula que reitera el art. 3.1, LRJPA. La LTIBG, establece asimismo que los altos cargos actuarán con el objetivo de «satisfacer el interés general» (art. 26.2.a). lo). Y el art. 53.2 del LEBEP establece en primer lugar estos dos principios básicos:

1. Respetar «la Constitución y el resto de las normas que integran el Ordenamiento jurídico».
2. «Perseguir la satisfacción de los intereses generales de los ciudadanos y se fundamentarán en consideraciones objetivas orientadas hacia la imparcialidad y el interés común, al margen de cualquier otro factor que exprese posiciones personales, familiares, corporativas, clientelares o cualquiera otro que puedan colisionar con este principio».

Ahora bien, este deber de servir «con objetividad», ¿obliga en la misma medida que al juez? La imparcialidad, inseparable a la función de juzgar, ¿obliga en la misma medida al ejercer una función administrativa? Federico de Castro recuerda lo que FEIJÓ (en *Teatro crítico universal*, 2ª ed., p. 89) decía a un juez: «Ya no hay para ti paisanos, amigos ni parientes. Ya no más patria, ni carne, ni sangre. ¿Quiere decir que no has de ser hombre? No, por cierto; sino que la razón del hombre ha de vivir tan separada de la razón del juez que no tengan el más leve comercio las acciones de la judicatura con los efectos de la humanidad»⁹).

Indudablemente, la función de juzgar es muy distinta de la de administrar. El juez ha de decidir teniendo en cuenta única y exclusivamente el Derecho, abstracción hecha de cualquier otra consideración de oportunidad o conveniencia, aunque no lo crea así alguno de los «jueces» de hoy. El que administra sirve los «intereses generales», está dentro de una organización administrativa en la que depende de otros superiores que interpretan y definen el interés en que en cada caso se concreta ese «interés general», y que este interés se contrapone a veces con los intereses particulares del administrado con el que a su vez se relaciona. Sirve a la Administración, que es –y puede llegar a ser formalmente en un proceso ulterior– la «otra parte». Eso sí, «con sometimiento a la Ley»; pero sirviendo a los intereses generales.

La Instrucción sobre la observancia de normas deontológicas de la Abogacía del Estado en las funciones de asistencia jurídica, sienta en el primero de los criterios de actuación que «actuará con libertad de criterio técnico en sus actuaciones consultoras y contenciosas». Añade «dentro de la sujeción en todo caso a las instrucciones generales o particulares emanadas de la Abogacía o del abogado del Estado Jefe en el ejercicio de sus competencias, u otras que fueran de aplicación,

9 Me remito a mi trabajo *La selección de los jueces*, Cuadernos Civitas, Thomson-Reuters, 2008, pp. 31 y ss.

en el marco del principio de unidad de doctrina». Creo que este último inciso es de importancia capital para interpretar la norma. No queda coartada la «libertad de criterio técnico», sino que se trata de garantizar la unidad de doctrina, evitando las discrepancias interpretativas, en las actuaciones de los abogados del Estado. Como asimismo se trata de mantener esta unidad en la aplicación de las normas deontológicas mediante consulta a la Abogacía General del Estado, según el número 4 de la disposición general segunda de la Instrucción. En esta libertad de criterio técnico se insiste al tratar de la función consultiva, y especialmente en la de asistencia jurídica precontenciosa. Dice así:

«En particular, en las actuaciones de asistencia jurídica pre-contenciosa, a los efectos de un posible procedimiento judicial, el abogado del Estado valorará la viabilidad de la acción judicial pretendida o que se formula, pudiendo recoger los consejos o advertencias que se estimen necesarios para la mejor defensa de los intereses de la entidad, tales como propuesta de estrategias procesales, conveniencia de llegar a acuerdos o transacciones y otras análogas».

Obviamente, esta libertad es en el criterio técnico, como hombre de Derecho, como jurista. La objetividad es en este aspecto plena, abstracción hecha de cualquier consideración política. El abogado del Estado –y esto es ampliable a cualquier otro funcionario– es el que ha de decidir en cualquier actuación de asistencia jurídica lo que es conforme a la sujeción plena a la Ley y al Derecho. Naturalmente, a la hora de interpretar el Ordenamiento no puede prescindir de los principios generales que le informan, entre los que están los políticos.

4. La imparcialidad

El Estatuto básico del empleado público incluye entre los principios éticos que su actuación «se fundamentará en consideraciones objetivas orientadas hacia la imparcialidad» (artículo 53.2), estableciendo el deber de abstenerse en los asuntos en que tenga un interés personal y de toda actividad privada e interés que pueda suponer un riesgo de plantear conflicto de intereses con su puesto.

Y la LTIBC que los altos cargos «respetarán el principio de imparcialidad de modo que mantengan un criterio independiente y ajeno a todo interés particular» [art. 26.2.a).3º]. regulándose los conflictos de intereses en la LCIAC.

Es ineludible tener en cuenta la naturaleza de estas funciones en el momento de determinar hasta dónde llega el deber de lealtad. Porque

ésta puede llegar incluso a obligarle a mantener posiciones claramente contrarias a las que a lo largo de un procedimiento ha venido manteniendo el superior que tiene facultad de decisión.

Es evidente que en las funciones consultoras, la libertad del funcionario debe ser plena, debe actuar con imparcialidad, dictaminando en conciencia lo que considere conforme al Ordenamiento. Precisamente por ello es consustancial a los órganos consultivos. Están para eso. Para garantizar el acierto de la decisión, y si es consultiva en el aspecto jurídico, que es conforme a la Ley y al Derecho. El órgano decisor es muy dueño de seguir o no los dictámenes que obren en el expediente. Pero el funcionario que los emita ha de obrar según su criterio, a fin de evitar en lo posible una decisión contraria al Ordenamiento. Hacer un dictamen contrario a lo que se considera justo por atender sugerencias del superior o por halagarle en su vanidad, constituye el más grave atentado, no ya a la imparcialidad, sino a la lealtad y fidelidad a los superiores. El peor servicio que puede hacer a la Administración y al propio político.

Cuando la función que le corresponde en un procedimiento no es propiamente consultiva, también debe actuarse con imparcialidad y con arreglo a Derecho. Pero existe un mayor margen para atender las sugerencias, criterios y consideraciones de orden político o de conveniencia, aunque se esté, si no infringiendo abiertamente el Derecho, sí bordeando sus límites y hasta rebasándolos.

En los procedimientos administrativos llega un momento en que, una vez instruidos, el funcionario correspondiente hace la propuesta de resolución. Teniendo en cuenta las actuaciones, especialmente los informes que pudieran haberse emitido, el funcionario redacta lo que considera que debe ser la resolución, cumpliendo todos los requisitos. Puede ocurrir que esa primera propuesta no sea la última, la definitiva, y tenga que pasar por otros funcionarios intermedios, que –si todo se desarrolla normalmente y no hay contrapropuestas– se limitan a dar su conformidad a la propuesta, hasta llegar a la autoridad o político de turno que tiene competencia decisoria. Hasta ese momento lo que allí se refleja es la opinión de funcionarios, que han actuado –o han debido actuar– cumpliendo lealmente sus deberes, con objetividad o imparcialidad. Si en lo que se propone –lo que suele ser general si no existen intereses bastardos– está de acuerdo el órgano decisor, se limita a firmar la conformidad con la propuesta, consignándose la fecha en que se produce, que será la que lleve la resolución, aunque su texto literal sea el de la propuesta redactada mucho antes.

Pero puede ocurrir que lo que el político piense no sea lo que resulta de unas actuaciones de instrucción llevadas a cabo con objetividad. Como también lo contrario: que hayan sido los redactores de las propuestas los que sirvan intereses bastardos, ya que la corrupción puede producirse a cualquier nivel, y que el órgano decisor se haya dado cuenta antes de firmar.

En estos supuestos, existe una práctica viciosa que está generalizada en nuestras Administraciones públicas. En lugar de apartarse y razonar la disconformidad con la propuesta y redactarse una nueva resolución, se llama al despacho al funcionario de turno y se le indica que haga una nueva propuesta, desapareciendo la que no es conforme con los deseos de la autoridad. Si lo correcto es la resolución que en definitiva se adopta, para el funcionario que infringió sus deberes será hasta un alivio ver que desaparece el rastro de su falta. Pero, ¿y en el caso contrario? Normalmente, también el funcionario acaba por acceder a redactar nueva propuesta, después de un intento de mantener la propuesta que se cree justa, con más o menos energía.

Tanto en este como en otros aspectos se plantea el problema de los límites de la obediencia, a que me refiero a continuación.

5. La obediencia

a. El deber de obediencia

Los funcionarios, decía el texto articulado de la Ley de funcionarios del Estado de 1966, «deben respeto y obediencia a las autoridades y superiores jerárquicos» y «acatar sus órdenes». Y así suele reiterarse en las leyes ulteriores, concretamente en el artículo 84.1 del Estatuto básico del empleado público sobre el que insisto más tarde.

Es en el cumplimiento de este deber cuando pueden plantearse al funcionario los problemas de conciencia más graves.

El texto del art. 179 de la Ley de funcionarios del Estado añadía «con estricta disciplina», con lo que hasta parecía equiparar la relación jerárquica existente en cualquier funcionario a la que rige en el ámbito castrense, en que la dependencia de los superiores exige «prontitud en la obediencia y grande exactitud en el servicio» (art. 27 de las Ordenanzas de las Fuerzas Armadas, Ley 85/1978, de 28 de diciembre)¹⁰.

¹⁰ Asimismo en las aprobadas por RD 52/2009, de 6 de febrero. Me remito a mi trabajo La dignidad de la persona, Thomson-Reuters, Civitas, 2ª ed. 2011, pp. 207 y ss.

Aun sin la «estricta disciplina» ni la «prontitud», la obediencia constituye un deber esencial para la buena marcha de toda administración. Como lo es la jerarquía –de la que es una manifestación–, que constituye uno de los principios a que deben ajustar su actuación las administraciones, según la Constitución (art. 103.1; art. 3.1, LRJPA). De aquí que «la desobediencia abierta a las órdenes o instrucciones del superior, salvo que constituyan infracción manifiesta del Ordenamiento», constituya falta muy grave [art. 95.2.i) LEBEP], y pueda llegar a constituir delito (art. 410.1, CP). Si bien el delito solo se sanciona con pena de multa de tres a doce meses e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de seis meses a dos años (art. 410.1 CP), o multa de doce a veinticuatro meses de inhabilitación e inhabilitación por tiempo de uno a tres años que suspende la ejecución de órdenes superiores.

Ahora bien, la obediencia no puede ser ciega ni indiscriminada. Ni siquiera en el ámbito militar, salvo en situaciones excepcionales de guerra. Existen límites. Para que llegue a constituir delito es necesario (art. 410.1, CP):

- Que se trate de negativa abierta a dar el debido cumplimiento a órdenes o decisiones.
- Que éstas hubieran sido dictadas en el ámbito de la respectiva competencia y revestidas de las formalidades legales.

Y, aunque se den estas circunstancias, no incurrirá en responsabilidad la autoridad o funcionario por no dar cumplimiento a una medida que constituya una infracción manifiesta, clara y terminante de un precepto de ley o de cualquier otra disposición general (art. 410.2, CP).

Tenemos aquí, por tanto, los límites que el Código Penal establece, y que eximirán también en caso de responsabilidad administrativa.

Es discutible en qué medida los requisitos para ser delito se exigen también para incurrir en falta de desobediencia. ¿Hasta qué punto es necesario que exista «negativa abierta» o «incompetencia» o no revestir las «fórmulas legales» para que el funcionario no esté obligado a obedecer? Podrá en todo caso hacer valer estas circunstancias, pero ¿negarse a obedecer? Al menos en determinadas circunstancias parece que no.

Pero sí son límites del deber de obediencia los que establece el número 2 del art. 410 de la Ley penal, y hasta alguno más.

b. Los límites del derecho de obediencia

Pero será muy normal que, dada la defectuosa disposición que supuestamente infringe el acto, ofrezca dificultades la delimitación. Incluso cuando están en juego la vida y valores fundamentales de la persona pueden plantearse al funcionario graves problemas de conciencia. Fernando Sainz Moreno se refiere a casos extremos, como cuando un policía recibe la orden de disparar a matar como última solución para salvar la vida de otra persona, o la orden a los maquinistas de un tren de circular por encima del cadáver para no interrumpir el tráfico.

c. La decisión del funcionario

En esta encrucijada, ante una orden que el destinatario considera ilegal, el funcionario tiene necesariamente que decidir, cumpliéndola o desobedeciéndola. Problema, como dice Fernando Sainz Moreno, que se complica cuando, además de la legalidad, actúa la opinión pública, presente o futura, que introduce otras valoraciones (las circunstancias del momento, la ideología política), de modo que el funcionario sabe cómo será juzgado por sus amigos, familia, entorno social.

¿Hasta qué punto puede influir el tema en la posible reacción del superior? Incluso cuando el funcionario tenga seguridad plena de que la orden es manifiestamente contraria a una disposición y sepa que no va a incurrir en ningún tipo de responsabilidad, no solo penal, sino tampoco administrativa, el riesgo de enfrentarse con el superior de que depende, sobre todo cuando pueden entrar en juego discrepancias en las ideologías y creencias, es grande. Existen infinitas maneras de hacer imposible la vida del funcionario que se ha creído obligado a desobedecer. De la decisión puede hasta depender su carrera futura.

Nos decían en el Ejército –cuando se hacía el servicio militar– que existen momentos en la vida del soldado en que no hay otra opción que convertirse en héroe o en un cobarde. Hay momentos en que cualquier funcionario se encontrará en situaciones en que de su decisión puede depender, si no llegar a tan drásticos extremos, sí la tranquilidad de conciencia.

d. La objeción de conciencia

Y queda una última cuestión: que la actuación a que venga obligado el funcionario esté dentro de la más estricta legalidad, que lo que se le ordena hacer no contraviene norma alguna, que está incluso de acuerdo con la Constitución. Por lo que desobedecerla supondría

incurrir en responsabilidad, con las muy graves consecuencias para su carrera funcional. Pero la actuación a que se le obliga pugna con sus creencias religiosas.

El conflicto entre el deber profesional y la conciencia lo hemos visto planteado en más de una ocasión en la aplicación de la Ley ampliando los supuestos de despenalización del aborto (sobre la que recayó la STC 3/1985, de 11 de abril), y no hace mucho, en sus términos más crudos, con motivo de la aplicación de la Ley 13/2005, de 1 de junio, sobre «matrimonios» entre personas del mismo sexo. En mi opinión, es una Ley inconstitucional, y, en todo caso, siempre podría acudir a la objeción de conciencia¹¹. Lo que diga el TC sobre qué es matrimonio según el artículo 32, CE, dependerá de cuáles sean los magistrados que lo constituyan en el momento de la decisión. Y respecto de la objeción de conciencia ya se ha manifestado la Administración en sentido contrario, negando la posibilidad de desobedecer lo mandado. Por lo que parece que, al menos por ahora, el funcionario que profese una religión que rechace tal forma de matrimonio, no tiene otra opción que cumplir la norma o renunciar a seguir desempeñando sus funciones.

IV. DEBERES EN LAS RELACIONES CON OTROS EMPLEADOS

1. El principio de cooperación y colaboración

El principio de cooperación y colaboración rige las actuaciones de las administraciones públicas en sus relaciones. Y no solo entre las Administraciones (como dice el art. 3.2, LRJPA), sino entre los funcionarios de cada Administración.

El art. 53 del EBEP incluye entre los principios éticos el siguiente: «Ajustarán su actuación a los principios de lealtad y buena fe con la Administración en la que preste sus servicios, y con sus superiores, compañeros, subordinados y con los ciudadanos».

2. La atención y respeto

Ya la Ley de funcionarios civiles del Estado (texto articulado de 1966) les imponía «tratar con esmerada corrección al público y los funcionarios subordinados» (art. 179). Y hoy, el Estatuto básico del empleado público de 2007, los deberes de actuar con arreglo al principio de «accesibilidad» (art. 52), incluyendo entre los «principios de

11 La cuestión la trato con la debida extensión en La dignidad de la persona, cit., pp. 153 y ss.

conducta» tratar «con atención y respeto a los ciudadanos, a sus superiores y a los restantes empleados públicos» (art. 54.1).

Pero no se agotan ahí los deberes éticos. La noción de servicio público como entrega generosa al conjunto de la sociedad, a cuyos intereses generales deben servir con objetividad¹²), les obliga a una colaboración con superiores, inferiores y otros funcionarios de igual rango presidida por las ideas de lealtad y sinceridad, a fin de lograr una mejor prestación de los servicios. Lo que supone superar el recelo, desconfianza y espíritu de emulación mal entendido, que se traduce la más de las veces, no ya en una resistencia a una colaboración efectiva, sino en abierta obstaculización del trabajo de los demás.

En definitiva, la fidelidad al principio de cooperación y colaboración que, respecto de las relaciones entre las Administraciones públicas, consagra el artículo 3.2 LRJPA, y reitera el artículo 4.1, como concreción del principio de lealtad constitucional que obliga a las Administraciones públicas a facilitar a las demás la información que precisen y a prestarse cooperación y asistencia activa.

Los Códigos de ética o buen gobierno aprobados por los distintos Gobiernos suelen destacar esta proyección de las exigencias de los principios de conducta. Así, el Código mejicano de ética de los servidores públicos de la Administración pública federal bajo la rúbrica «generosidad», establece que «el servidor público debe conducirse con una actitud sensible y solidaria, de respeto y apoyo hacia la sociedad y los servidores públicos con quienes interactúen». El Código de buen gobierno de los altos cargos, a fin de evitar una corruptela bastante frecuente establece que «asumirán las responsabilidades de las decisiones y actuaciones propias» [art. 26.2.a).7º, LTIBG].

Y, por supuesto, no falta prever –y tipificar como falta muy grave– «el acoso sexual» [art. 29.1.1, LTIBG; art. 95.2.o), EBEP], que se dará más frecuentemente, por parte de los superiores respecto de los inferiores; y será rarísimo que se de entre altos cargos, aunque ante el ejemplo de ciertos ministros no es difícil que pueda darse, como objeto o hasta sujeto del abuso.

12 Cfr. resumen del documento de trabajo La transmisión de los componentes éticos del servicio público a los funcionarios de nuevo ingreso, INAP-EHP, en Rodríguez Arana, «Sobre la enseñanza de la Ética pública», en Papeles de trabajo del Instituto Universitario Ortega y Gasset. Servicio Gobierno y Administración pública, 0295, pp. 12 y ss.

V. DEBERES EN LAS RELACIONES CON LOS ADMINISTRADOS

1. El administrado

El administrado es esa persona que aparece al lado de o frente a la Administración pública. Es «ese público para el que existen, directa o indirectamente, los servicios públicos», el que los sostiene con la participación en sus cargas y se beneficia de sus prestaciones.

Frente a este estado de cosas, siempre he mostrado mi predilección por la simpática figura que se conoce con el nombre humilde de «administrado». Con sus virtudes y sus defectos. Con su inagotable paciencia y su tremendo afán de eludir obligaciones. Colaborando unas veces con la administración y defraudándola siempre que puede.

Las leyes, al regular el estatuto del funcionario –así como los códigos de buen gobierno de las altas autoridades–, han reiterado la exigencia del respeto y consideración con que debe ser tratado el administrado, y, por tanto, los profesionales que actúan en su representación o defensa. Pero en la práctica estamos ante una norma infringida, salvo excepciones. Entre éstas, vale la pena destacar la que ha sido norma de conducta de uno de los cuerpos de más solera de nuestras Administraciones, como es el de abogados del Estado, por lo general a través de sus abogados. Siempre han hecho gala de seguir el criterio de conducta que hoy recoge la Instrucción 3/2006 en el apartado cuarto de «los criterios de actuación»: «La relación del abogado del Estado con los abogados de la otra parte –dice en su número 1– debe ser de recíproca lealtad y respeto mutuo, especialmente en todas las comunicaciones orales o escritas, evitando toda alusión personal».

Pero lo normal será lo contrario. Y destaca sobre todo la infracción del más elemental de los principios, el de igualdad.

2. El principio de igualdad

La exigencia de respetar el principio de igualdad es de las que se han venido reiterando en las disposiciones de distinto rango sobre la función pública, como proyección de uno de los derechos más solemnemente proclamado en todas las Declaraciones de derechos y Constituciones. Hoy constituye uno de los principios éticos a que imperativamente han de ajustar su actuación los servidores públicos. En el Estatuto básico del empleado público, que constituye la legislación básica del Estado sobre el empleo público en los términos del art. 159.1.18a, CE, se formula así este principio ético (art. 53.2).

«Su conducta se basará en el respeto de los derechos fundamentales y libertades públicas, evitando toda actuación que pueda producir discriminación alguna por razón de nacimiento, origen racial o étnico, sexo, orientación sexual, religión o convicciones, opinión, discapacidad, edad o cualquier condición o circunstancia personal y social».

Y, según el art. 53,9, «no influirán en la agilización o resolución de trámite o procedimiento administrativo... en ningún caso, cuando ello comporte un privilegio en beneficio de los titulares de los cargos públicos o su entorno familiar y social inmediato o cuando suponga un menoscabo de un interés de terceros».

Lo que se trata de garantizar con un cuadro más o menos detallado de incompatibilidades, prohibiciones y causas de abstención y, en su caso, de recusación, considerándose falta disciplinaria muy grave en el Estatuto básico [art. 95.2.b)] y delito en el CP (art. 314).

Sin embargo, la desigualdad es la norma. Desde el momento mismo en que el administrado se pone en contacto con la administración pública y se encuentra con la ventanilla. Sorprende el escaso interés de la doctrina por esta institución, que constituye el primer obstáculo a franquear –y no el menor– para tomar contacto con la administración pública y obtener una decisión¹³. Es más, para un sector de la opinión pública, la administración no es otra cosa que un conjunto de ventanillas donde se hace cola¹⁴.

Se utiliza el término, por tanto, en el más amplio sentido de toda barrera material que separa al funcionario del administrado en un despacho abierto al público. Desde aquella tradicional ventanilla por la que asomaba la cabeza aquel inefable personaje de Mihura llamado el señor Hernández, que lanzaba venablos contra el pobre ciudadano que había cometido la osadía de interrumpir su plácida charla con la funcionaria recién ingresada¹⁵), hasta las sofisticadas barreras de vidrio de la oficina de información por la que asoman las piernas de alguna «servidora pública».

Esto explica que, no con la agudeza de nuestro Mihura, pero desde otra perspectiva –del fenómeno de la ventanilla–, haya dicho

13 Gabriel Mignoy y Philippe D'Orsay, *La machine administrative*, París, 1968, p. 3. Recojo a continuación las ideas que expresé en mi trabajo *Administración pública y libertad*. 2ª ed., UNAM, 2006, pp. 36 y ss.

14 Deroche, *Les Mythes administratifs*, París 1966.

15 El pasaje de la obra de Mihura, «Sublime decisión», ha sido recogido por Díaz Plaja, en *El español y los siete pecados capitales*, 3ª ed., Madrid, 1968, pp. 262 y ss.

cosas análogas Henri Deroche, en un libro magnífico sobre los mitos administrativos¹⁶16).

«El funcionario –dice– está protegido por una barrera que no puede ser flanqueada sin escándalo. Esta barrera de madera o de metal tiene, por otra parte, el carácter de tabú, puesto que detiene las reclamaciones intempestivas. Los aguafiestas que protestan abiertamente son raros y parecen tener siempre mala conciencia a los ojos de los que esperan pacientemente su turno... La reclamación violenta es, por otra parte, una maniobra peligrosa, un sacrilegio en relación al rito, del que las consecuencias más inmediatas son: la inacción sistemática del que está detrás de la ventanilla y la oposición general de todo el servicio, cubriendo y protegiendo a uno de los suyos como si él mismo hubiera sido puesto en peligro en su principio y su totalidad. –Y concluye–: No hay diálogo, sino actitud de subordinación para la obtención de un servicio, generalmente pagado. Las relaciones con la Administración se presentan a nivel –dice Henri Deroche– como dialéctica del señor y del esclavo».

Afortunadamente, parece que han ido desapareciendo de las distintas oficinas administrativas, sustituyéndose por mesas que separan al funcionario del administrado y sillas en las que puede sentarse para ser atendido.

Pero existen frecuentemente, otros accesos a los despachos de los superiores, en las que pueden observarse en grandes letras la siguiente advertencia: «Prohibida la entrada al público». El «público», naturalmente, es ese administrado simple que no tiene otro cauce para llegar al poder¹⁷17)

Estas otras puertas, estos otros accesos más cómodos no son para él. Son para otro «público»; son para otros «administrados», que desde el momento mismo de ponerse en contacto con la administración pública, obtienen un trato distinto. No tienen necesidad de cola ni de turno, ni siquiera de adoptar una actitud suplicante. Las puertas les están abiertas, y si alguien adopta una posición de subordinación, no es precisamente el administrado.

Y aun hay otra forma superior de toma de contacto. Existe toda una categoría de administrados para los que ni siquiera es necesario

16 Ob. cit, pp. 109 y ss.

17 El hecho se refleja perfectamente en el libro de G. Mignot y Ph. D' Orsay, La machine administrative, cit., en un capítulo que lleva el expresivo título de «De la ventanilla a la antesala del Ministro».

descender a la oficina pública. Basta una simple llamada telefónica, para que sea el propio funcionario competente el que acuda al despacho del administrado. Quien está detrás de la barrera no es ahora el funcionario. El teléfono cumple aquí un papel relevante. A él se ha referido Simenon, es una de sus novelas, al hablar de las personas que han llegado a «esa situación... en que un telefonazo sustituye a días o semanas de gestiones. No forman parte del público –dice–. Están al otro lado del decorado; saben lo que los otros ignoran, lo que se les oculta porque sería peligroso que estuviesen al corriente»¹⁸.

Es un hecho cierto, incuestionable, que desde la puesta en marcha del mecanismo administrativo, hasta la decisión final y la ejecución y eficacia de la decisión, pasando por las distintas fases, hay dos categorías de administrados. Existen en esta sociedad de consumo, y existirán en cualquier otro tipo de sociedad. Variarán los criterios de selección para llegar a figurar en la categoría de los privilegiados. Variarán los nombres con que se, les designa –nomenclatura, oligarquía, clase política, poderes fácticos–. Variarán los motivos para obtener un trato de favor. Pero las diferencias se darán siempre. En la sociedad de hoy –y repito una vez más que no me estoy refiriendo a un fenómeno típico español, sino a la sociedad de consumo– y la del futuro. Aunque los Códigos de ética, como el español de buen gobierno, sigan imponiendo a los servidores públicos que «no influirán en la agilización o resolución de trámite o procedimiento administrativo sin justa causa y, en ningún caso, cuando ello comporte un privilegio en beneficio de los titulares de estos cargos o su entorno familiar y social inmediato o cuando suponga un menoscabo de los intereses de tercero» (ap. 7 de Principios éticos).

En la reglamentación de la función pública, sería consagrado solemnemente el deber de los funcionarios a «tratar con esmerada corrección al público» (así, art. 79 de la Ley de funcionarios civiles del Estado), sancionándose como falta grave «la falta de consideración con los administrados» [art. 7.1 o), Reglamento de régimen disciplinario de los funcionarios de la Administración del Estado, aprobado por Decreto 33/1986, de 10 de enero], que se calificaba de muy grave cuando «suponga discriminación por razones de raza, sexo, religión, lengua, opinión, lugar de nacimiento, vecindad o cualquier otra condición o circunstancia personal o social» [art. 6.b) del mismo Reglamento]. En parecidos términos, el anterior Reglamento sobre régimen disciplinario aprobado por Decreto de 16 de agosto de 1969,

18 Las campanas de Bicêtre, Barcelona, 1962, p. 113.

en cuyo artículo 7.f) consideraba falta grave «la falta de consideración con los administrados en sus relaciones con el servicio encomendado al funcionario». La aparición de esta normativa fue presentada, como tantas otras posteriores muy recientes, como el final de una era en las relaciones con los ciudadanos y el comienzo de otra inspirada en el espíritu de confianza, comprensión y colaboración. Ya no sé cuántas veces hemos asistido al final de una era de tinieblas y pasado a otra de luminosa libertad, de una época en que se era administrado a otra en que ya se es ciudadano. Y es que en este aspecto, los detentadores del Poder no cambian. Mi comentario sobre aquella norma fue el siguiente. «Hasta algún sector de la prensa diaria ha destacado este precepto, olvidando ingenuamente que ésta, como toda esa serie de normas sobre responsabilidades de autoridades y funcionarios, no son normas que se promulgan para ser aplicadas. Pues –digámoslo una vez más– el problema de nuestra situación administrativa y política no es un problema de normas. Es un problema de educación cívica. O, mejor dicho, de educación a secas»¹⁹.

En el Ordenamiento vigente también se consagra el principio, no solo respecto del empleado público, sino de los altos cargos. En la LTIBG se establece que éstos «asegurarán un trato igual y sin discriminación en el ejercicio de sus funciones» [art. 26.2.a).4º], como infracción muy grave «toda actuación que suponga discriminación por razón de origen racial o étnico, religión o convicciones discapacidad, edad, orientación sexual, lengua, opinión, lugar de nacimiento o vecindad, sexo o cualquier otra condición o circunstancia personal o social, así como el acoso por razón de cualquiera de estas circunstancias». Pero no figura entre las faltas la incorrección con el ciudadano, sino únicamente como leve «la incorrección con los superiores, compañeros o subordinados» quizás porque los altos cargos, que tienen que cultivar al ciudadano, tienen cuidado en darle un trato mas que correcto.

Respecto del empleado público es el EBEP el que obliga a «tratar con atención y respeto a los ciudadanos» (art. 54.1) y considera principio ético que su conducta se base en el respeto de los derechos fundamentales y libertades públicas, evitando toda actuación que pueda producir discriminación alguna por la misma circunstancia que para los altos cargos establece la LTIBG.

Ante lo olvidado de estos elementales deberes no es extraño que en los programas de regeneración ética de la Administración, de todas las Administraciones y de todos los países, se insista en la necesidad

19 González Pérez, «Las notificaciones del mes de agosto», RAP, núm. 61, p. 123.

de que el funcionario elija la técnica que redunde en las mejores condiciones para los ciudadanos, «porque, en definitiva, son los auténticos dueños de todo el aparato público»²⁰.

Y en todas, absolutamente en todas las manifestaciones de la febril normativa de distinto rango sobre moralización de la función pública, se reiteran las exigencias del más exquisito trato al ciudadano –a todo ciudadano– evitando toda actuación que pueda producir discriminación alguna por razón del nacimiento, raza, sexo, religión, opiniones o cualquier otra condición o circunstancia personal o social.

La desdichada LRJPA, modelo de normativa con la única finalidad de crear la imagen artificial de una Administración pública nueva y eficaz, introdujo el caos en una reglamentación anterior que había sido perfectamente asimilada, con los consiguientes efectos de inseguridad jurídica, e indefensión de los administrados²¹. Para cumplir su finalidad demagógica, en su artículo 35, contiene una lista de derechos de los ciudadanos que tendrán el destino de tantas otras declaraciones de tantas leyes administrativas promulgadas a lo largo de los distintos regímenes políticos que hemos padecido. Entre esos derechos de los ciudadanos figura –una vez más– el de «ser tratados con respeto y deferencia por las autoridades y funcionarios, que habrán de facilitarles el ejercicio de sus derechos y el cumplimiento de sus obligaciones» [ap. i]²². Y el Código de buen gobierno incluía entre los principios de conducta que en el desempeño de los cargos los servidores públicos

20 Rodríguez Arana, Sobre la ética, cit. «Es la hora de que el agente público recupere el espíritu de servicio, que unos más que otros, llevan dentro. Es necesario convencernos que una de las claves de la vida de los seres humanos está en el acto de servir al prójimo y no de servirse de él». Así, San Martín Cerruti, El principio de probidad administrativa, cit., p. 105.

21 Sobre el significado de esta Ley, me remito a mis trabajos «Ante la nueva regulación del procedimiento administrativo», REDA, núm. 77, pp. 27 y ss., y «La nueva Ley de Régimen jurídico de las Administraciones públicas dos años después», RAP, núm. 136, pp. 7 y ss.

22 Se considera que este derecho a ser tratado con respeto y deferencia viene a ser una reiteración de lo que ya está explícitamente reconocido en el artículo 10.1 de la Constitución, al subrayar que la persona, el libre desarrollo de la personalidad y el respeto a los derechos de los demás, son fundamento del orden político y de la paz social. Así, Baño, en Los derechos y deberes de los ciudadanos ante la Administración, en la obra colectiva -dirigida por Leguina y Sánchez Morón- «La nueva LRJPA», Madrid, 1993, p. 91; Del Río Muñoz, «Derechos y deberes de los ciudadanos», en Cuadernos de Derecho judicial, Estudio de la LRJPA, 1994, II, p. 92, y Lliset y otros, en Régimen jurídico de las Administraciones públicas y procedimiento administrativo común, El Consultor de los Ayuntamientos, 1994, p. 123.

Estamos ante un derecho, «cuya garantía o efectividad estaba y estará siempre en la buena educación y espíritu de servicio de los funcionarios o que, de lo contrario, no lo estarán nunca». Así, Parada, Régimen jurídico de las Administraciones públicas y procedimiento administrativo común, Madrid, 1993, p. 151. Y, como dice Santamaría, es lamentable que tales reglas hayan de ser recordadas por escrito en un texto legal (en Comentario sistemático a la LRJPA, Madrid, 1993, p. 150).

«serán accesibles a todos los ciudadanos y extremarán la diligencia en contestar todos los escritos, solicitudes y reclamaciones». Lo que no ha pasado al Código de buen gobierno, tal y como se regula en la LTIBG. A fin de poder exigir, en su caso, responsabilidades, se les reconoce también el derecho «a identificar a las autoridades y al personal al servicio de las Administraciones públicas bajo cuya responsabilidad se tramiten los procedimientos».

Y lo que merece la pena de pasar a la antología de las normas administrativas es una resolución de 3 de febrero de 1993 para definir el sistema común del personal al servicio de la Administración General del Estado (BOE de 11 de febrero de 1993)²³. Hace unos años ante

Abogados del Estado (De la Nuez Sánchez-Casado y Zabia de la Mata), en la obra colectiva Estudios y comentarios sobre la LRJPA, Ministerio de Justicia y Presidencia del Gobierno, 1993, 1, p. 201, reconocen que «este derecho queda, mal que pese, en el terreno de las buenas intenciones». Más optimista es la opinión de Vadri Fortuny y Ponce Solé, en su trabajo «La nueva posición de los ciudadanos en sus relaciones con la Administración pública» (en la obra colectiva Administración pública y procedimiento administrativo, Barcelona, 1994, p. 139), sin duda por su juventud.

23 El Anexo -titulado Formatos del sistema de identificación común- dice:

1. Identificación telefónica

A efectos de identificación, para diferenciar la relación telefónica en función de la iniciativa del contacto, cabe distinguir cuándo el empleado público telefonea y cuándo recibe la comunicación exterior.

En el primer caso, la identificación se realizará en el momento de iniciar la conversación indicando de forma sucinta y claramente comprensible la denominación de la Unidad, el nombre y apellidos, y el objeto de la llamada. En el segundo caso, la identificación se realizará tras descolgar el teléfono, indicando de forma sucinta y claramente comprensible la denominación de la Unidad, y sólo se complementará con la identidad del empleado público si el ciudadano se interesa o si se prevé continuidad en la relación.

2. Distintivo personal

En espacios no singularizados en los que se produce una interacción entre los ciudadanos y empleados públicos, especialmente con funciones de recepción o información, particularmente en casos tales como Museos, Bibliotecas, Archivos y Centros similares, no existe medio alguno interpuesto entre el empleado público y el ciudadano que pueda servir de soporte a la identificación, por lo que la única posibilidad es la implantación de un «Distintivo Personal».

El «Distintivo Personal» irá prendido en la ropa del empleado y su rotulación reflejará el nombre, apellidos y la función pública, de forma que permita al ciudadano leerlos a una distancia no inferior a la considerada de respeto, aproximadamente un metro y veinte centímetros. Asimismo, podrá llevar impreso al logotipo de Identidad Institucional del Departamento u Organismo y la indicación gráfica de que se conoce algún idioma en los servicios que así lo requieran.

3. Rótulo de despacho

Si se trata de un espacio no singularizado o despacho de uso común, su rotulación reflejará la denominación más significativa de la Unidad, y la relación nominal del personal que trabaje en dicho espacio común, siempre que ésta no recargue el contenido del rótulo. Esta delimitación del texto se establece a los efectos de propiciar la simplicidad de los rótulos. Sin embargo, el nivel de detalle deberá asegurar que no se produzca equívoco en el ciudadano, aunque sea la primera vez que accede al espacio administrativo. En el caso de un espacio singularizado o despacho de uso individual, figurará la denominación del cargo o puesto de trabajo, además del nombre y apellidos del empleado público correspondiente.

normas análogas –aquella vez sobre «Simplificación del trabajo»– me permití ironizar sobre las nuevas tendencias reformadoras de las Administraciones al margen del Derecho²⁴. Ante esta nueva manifestación de la literatura burocrática, Sebastián Martín-Retortillo no se quedó corto a la hora de los calificativos²⁵.

4. Rótulo de mesa

En el caso de una relación verbal directa a través de una mesa personalizada en un espacio no singularizado o en un despacho de uso común, deben instrumentarse dos medios complementarios para asegurar que la identificación se produce inequívocamente cuando el ciudadano busca a su interlocutor dentro del espacio administrativo. El primero adoptará la forma de rótulo de señalización e identificación del contenido del espacio concreto al que se desea acceder («Rótulo de Despacho»). El segundo, complementario del anterior, es el rótulo de identificación específico de cada puesto de trabajo, denominado «Rótulo de Mesa».

El «Rótulo de Mesa» deberá reflejar, de forma legible a dos metros de distancia, el nombre y apellidos del empleado público, y la denominación del puesto de trabajo o de la función principal que realiza si se considera ésta más significativa para el ciudadano que el puesto. Aunque es preferible su ubicación sobre la mesa, podrá situarse en cualquier lugar visualmente predominante del mobiliario asignado individualmente al empleado público.

5. Tarjeta o autoadhesivo de identidad institucional

A efectos de facilitar información personalizada al ciudadano sobre las Unidades con las que se relaciona, podrá utilizarse una tarjeta de identidad institucional, o un autoadhesivo, que llevarán impresas las denominaciones del departamento u organismo, centro directivo, unidad y su dirección postal, teléfono y telefax, así como, eventualmente, el logotipo de identidad institucional y el resto del espacio se dejará en blanco, para anotaciones posteriores, tales como el nombre del empleado público, el objeto de la entrevista posterior o cualquier otro dato de utilidad para el ciudadano.

6. Tarjeta de visita personalizada

En los casos en que la función realizada justifique la personalización, la tarjeta, además de la información recogida en el caso de la tarjeta de identidad institucional, incluirá el nombre, apellidos y cargo del empleado público.

7. Tarjeta de control e identificación

A los efectos de identificación en el exterior del espacio administrativo, estando el empleado público en el desempeño de su función, bastará la tarjeta de control del Departamento u Organismo, siempre que incluya fotografía y las denominaciones del Departamento u Organismo, nombre, apellidos, número del documento nacional de identidad y el puesto de trabajo. Todo ello sin perjuicio de otras medidas de seguridad que en el proceso de identificación y circulación tengan establecidas las oficinas.

8. Formatos de las comunicaciones escritas

En las resoluciones administrativas y comunicaciones escritas, incluyendo las transmitidas por telefax, se estará a lo dispuesto en la Orden de 7 de julio de 1986, de Presidencia del Gobierno («Boletín Oficial del Estado» núm. 174, del 22), en particular «en lo referente a la identificación de los firmantes mediante la inclusión de antefirma y pie de firma, así como a la expresión de la dirección postal y número de teléfono o télex, incluyendo la información referente a número de telefax u otros medios de comunicación electrónica cuando sea procedente».

24 En «La reforma administrativa local», en Problemas políticos de la vida local, Instituto de Estudios políticos, cit., pp. 131 y s.

25 En su trabajo, Anotaciones escépticas sobre la nueva regulación del procedimiento administrativo, REDA, núm. 78, p. 219, dice: «La LRJPA, recordémoslo, trata de enfrentarse con la llamada opacidad de la Administración; establece los derechos de los ciudadanos, que la Exposición de Motivos califica de declaración trascendente (Que si bien la mayor parte de ellos estaban ya reconocidos en nuestro ordenamiento. Entre esos derechos, el de identificar [art. 35.b]) a las autoridades y al personal de las Administraciones públicas. A tal fin se ha dictado ya la Resolución de la Secretaría de Estado para la Administración Pública de 3 de febrero de 1993, siendo obligada la referencia al BOE en el que

3. El respeto a los derechos fundamentales

Por supuesto, la «sumisión plena a la Ley y al Derecho» conlleva la obligación de respetar los derechos fundamentales, como los demás derechos de los administrados. Me he referido ya al principio de igualdad por considerarle tan frecuentemente vulnerado, sobre todo en ciertos ámbitos, como el urbanístico, al que en una conferencia que pronuncié en Santiago de Compostela hace muchos años llamé –y así figuraba como título de la conferencia– «principio de desigualdad en el orden urbanístico». Mis disgustos me costó. Al encontrarme pocos días después en Madrid con el entonces Ministro de Educación, mi buen amigo VILLAR PALASÍ, me soltó: ¿Pero qué número me montaste el otro día en Santiago? Pues bien, el respeto a los derechos fundamentales se ha destacado en general –y sancionado especialmente en todas las leyes sobre la función pública– y se ha reiterado en los Códigos de conducta. En el Estatuto básico del empleado público, en el capítulo dedicado a los «deberes de los empleados públicos», a cuya rúbrica añade «Código de conducta», uno de los principios éticos que determina el art. 53.4, dice: «su conducta se basará en el respeto a los derechos fundamentales y libertades públicas», para después desarrollar la prohibición de discriminación, por lo que me he referido a este artículo al tratar de la igualdad. Y, al enumerar los principios de conducta en el art. 54, con el número 11 incluye garantizar la atención al ciudadano en la lengua que lo solicite siempre que sea oficial en el territorio.

4. La buena fe

Pero la ética obliga a algo más que el respeto a las leyes y los derechos del ciudadano. Exige algo más. En el Reglamento sobre régimen

se publica, pues, de verdad, merece la pena leerla, el del siguiente día 11 del mismo mes. El proceso de identificación del empleado público -término que curiosamente se hace resurgir-, se diferencia según se trate de identificación telefónica o personal. En el primer caso, se enuncian distintas reglas, “en función de la iniciativa del contacto”. En el segundo, hay que distinguir según «la interacción entre los ciudadanos y los empleados públicos» se produzca en espacios singularizados o no. En este segundo supuesto, el «distintivo personal ira prendido de la ropa del empleado de forma que permita al ciudadano (leerlo) a una distancia no inferior a la considerada de respeto, aproximadamente un metro veinte centímetros». ¿Merece la pena seguir? «En el caso de una relación verbal directa a través de una mesa personalizada en un espacio no singularizado o en un despacho de uso común deben instrumentarse dos medios complementarios para asegurar que la identificación se produce inequívocamente cuando el ciudadano busca a su interlocutor». Y esos dos medios son el «rótulo de Despacho» y el «rótulo de Mesa», que deberá reflejar, de forma legible a dos metros de distancia... Como puede verse, los más «decantados» criterios de O y M, sobre los que en su día ironizó con acierto Jesús González Pérez quedan cortos. Si éste es el «cambio profundo» que la LRJPA va a operar en la Administración y la declaración trascendente de los derechos de los ciudadanos, no parece tenga que explicar más las razones de mi escepticismo.

disciplinario de la función pública de 1969 ya figuraba sancionada como grave la «falta de consideración con los administrados en las relaciones con el servicio encomendado al funcionario» (art. 7º, f]). En el Reglamento de régimen disciplinario de los funcionarios del Estado de 1986 también se sancionaba «la grave falta de consideración con los administrados» [art. 7.1.o)].

Yo siempre he considerado el respeto y consideración como una manifestación del principio general de la buena fe, que como general del Derecho informa todas y cada una de las normas que integran el Ordenamiento. En todos los ámbitos y relaciones. Y como tal principio se sanciona en el EBEP, al imponer al funcionario ajustar su actuación a los principios de lealtad y buena fe, no solo con la Administración, compañeros y subordinados, sino «con los ciudadanos» (art. 53.3), artículo al que ya me referí al tratar de las relaciones del funcionario con los demás servidores públicos.

La buena fe supone una regla de conducta o comportamiento civil, una conducta normal, recta y honesta; no defraudar la confianza que cabe esperar de una persona con la que se está en relación. Lo que tiene especial trascendencia cuando esa otra persona está al servicio de la Administración; pues si fuera la confianza que cabría esperar de ella en la actitud corriente y normal, nada bueno podría esperar el administrado; pero si lo que el principio supone es la exigencia de una conducta civil, la de una persona normal, seria y honesta, su aplicación será poco menos que ilimitada y contribuirá decisivamente a cambiar lo que es normal en el obrar administrativo. Un ejemplo sería el que en un artículo publicado en 1970 llamé Las notificaciones del mes de agosto²⁶), que no eran otras que las que se producían –y se producen– en aquellas épocas en que más difícil resulta para los administrados el cumplimiento de los plazos en ellas previstos para el cumplimiento de las obligaciones impuestas o para deducir los recursos admisibles contra el acto notificado. Y como decía en aquella ocasión, el hecho no constituye ni mucho menos una ilegalidad. No existe precepto alguno en nuestro Ordenamiento que prohíba a nuestros órganos administrativos hacer notificaciones durante el mes más idóneo para las vacaciones de verano. Está dentro de la legalidad más ortodoxa esta práctica de no interrumpir durante las vacaciones la notificación de los actos que se hayan producido. Y hay que destacar que, al menos en cuanto a las resoluciones, son las más. Pues por una reacción muy lógica, existe una tendencia a ultimar los expedientes en

26 Cfr. p. 123. Me remito a mi trabajo El principio general de la buena fe, 5ª ed., Thomson-Reuters. Civitas, 2009, pp. 168 y ss.

trámite al abandonar el funcionario su oficina, precisamente por las vacaciones, aparte de las que se precipitan para evitar que opere el silencio positivo. Resultado: que precisamente unos días antes de las vacaciones es cuando se dictan una cantidad considerable de actos administrativos, que se cursarán a los interesados ya en aquella época del descanso estival. En los actos de trámite es menos frecuente. Porque si el acto de trámite –verbigracia, el de audiencia y vista– supone que el interesado ha de comparecer en la oficina a examinar el expediente, es necesario que haya un funcionario para atenderle. Y esto ya no es lógico. Bien está no tener en cuenta las vacaciones del administrado, pero las del funcionario son otra cosa. Por eso la mayor parte de estas notificaciones que se reciben en esas fechas son resoluciones.

Pero el hecho de que esta viciosa práctica sea irreprochable legalmente no quiere decir que sea defendible. Pues existe algo mucho más importante que la legalidad. La consideración debida al administrado. El administrado es, ante todo y sobre todo, un hombre que vive en la misma comunidad que el político y el funcionario, que merece toda clase de consideraciones.

No cabe desentenderse de sus costumbres, de sus hábitos, de su modo de vivir. La Administración pública debe contar con ello. Debe contar con ello en todos los aspectos: a la hora de requerirle para que se persone en una oficina pública para los asuntos más diversos, procurando elegir el momento menos gravoso, y a la de notificar actos y resoluciones.

De aquí que en modo alguno pueda admitirse esta práctica de las notificaciones de agosto. El hecho en sí no tiene mayor importancia. Pero sí la tiene –y tremenda– como manifestación de un fenómeno mucho más importante: el desprecio por el administrado que caracteriza a la Administración pública de todos los países. El administrado, ese ser que está al otro lado de la ventanilla, está ahí para sufrir y soportar los caprichos de los que en cada momento encarnan las prerrogativas de la Administración.

LOS JUECES BUENOS Y LOS BUENOS JUECES. ALGUNAS SENCILLAS REFLEXIONES Y DUDAS SOBRE LA ÉTICA JUDICIAL

Eusebio Fernández García
Instituto Derechos Humanos "Bartolomé de las Casas"
Universidad Carlos III de Madrid
e-mail: efgarcia@der-pu.uc3m.es

Sumario:

Introducción. 1.- Juez, ley y conciencia 2.- (Brevemente) En torno a la independencia de los jueces. 3.- Virtudes judiciales y código deontológico de los jueces. 4.- ¿Es preferible un juez bueno a un buen juez?

Resumen:

Este artículo analiza las relaciones entre la ética y el papel de los jueces desde diversas perspectivas. Una primera aproximación tiene que ver con la conciencia moral del juez a la hora de aplicar una norma injusta. Una segunda aproximación está relacionada con el valor central de la independencia judicial. Una tercera aproximación se vincula con la idea de virtudes judiciales que van más allá de la mera aplicación de las normas. Por último, una cuarta aproximación plantea las diferencias entre un buen juez y un juez bueno, lo que está detrás de la cuestión de si las malas personas pueden ser buenos jueces.

Palabras Clave: ética judicial, deontología, virtud

Introducción

Tengo para mí que, a la hora de abordar la cuestión de la ética de los jueces, por lo menos aparecen cuatro tipos de cuestiones de alcance, importancia, significado e influencia social distintas.

En primer lugar, la que viene dada por la posible confrontación entre el contenido de la ley (es decir, la forma que ha determinado el legislador de regular un hecho social o de solucionar un conflicto) y la conciencia del juez (puesta en cuestión a la hora de aplicarla). Esta situación no es nada rara en los sistemas políticos totalitarios y dictatoriales, pero también puede darse en una democracia.

En segundo lugar, entra en juego la cuestión de cuál sería el rasgo ético que mejor definiría al juez decente y la manera de mantener una situación institucional que no les pida comportamientos heroicos.

Creo que la respuesta viene dada por conceder la mayor importancia posible (y exigírselo así a las autoridades y a los jueces) a la independencia judicial.

En tercer lugar habrá que preguntarse si los jueces precisan de ciertos rasgos del carácter y virtudes que les posibilitarían no sólo cumplir la ley y las obligaciones profesionales sino también adornar y mejorar su trabajo.

Finalmente, cabe plantearse el interrogante de si para ser un buen juez es necesario ser también una persona buena y en qué momento debería empezar a preocuparnos la conducta ética de un juez en su vida privada, como un factor que pueda influir negativamente en el desempeño de sus funciones profesionales.

Previamente a comenzar a especular sobre estos asuntos (sin olvidarnos de la tozuda realidad), un primer dato que no puede pasarse por alto es el aportado por los cambios importantes que, desde la transición española hacia la democracia hasta la actualidad, ha experimentado todo lo concerniente a la institución de la justicia, ya sea el sexo y orígenes sociales de los miembros del poder judicial o su formación, carrera e independencia.

También ha habido transformaciones de interés en la opinión que sobre la impartición de la justicia tienen los profesionales del derecho y los ciudadanos en general. Y un hecho asombroso y que debe ser motivo de cierta preocupación es que, según las encuestas hechas por el Consejo General del Poder Judicial a lo largo de su existencia, se desprende que la justicia funciona mejor en la realidad que en las opiniones de los que no la han utilizado y que los usuarios de ella tienen una idea más favorable que la que expresa la población en general¹. Califico este dato de asombroso y preocupante porque, de ser ciertas estas referencias, habría que hacer un esfuerzo institucional y por parte de los medios de comunicación para dar mejor y más objetiva información sobre el funcionamiento de los Tribunales de Justicia en España.

Según José Juan Toharia, de los Barómetros de Opinión, realizados por el Consejo General del Poder Judicial durante los últimos dos decenios, se puede extraer el siguiente resumen: “La percepción que los españoles tienen de su sistema de Justicia y la forma en que

1 J. J. TOHARIA CORTÉS y J. J. GARCÍA DE LA CRUZ HERRERO, *La justicia ante el espejo: 25 años de estudios de opinión del CGPJ*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2005.

evalúan su funcionamiento es compleja y pluridimensional y equivale a un matizado retrato en blanco, gris y negro. Su diagnóstico de conjunto combina intensas zonas de sombra con extensas zonas de luz y en conjunto no difiere sustancialmente, salvo en cuestiones de grado o matiz, del balance de situación que realizan analistas expertos o los propios profesionales jurídicos. Es decir, contrariamente a la imprecisión que una lectura apresurada de datos con frecuencia demasiado simples ha podido propiciar, en realidad la imagen que la Justicia tiene en nuestra sociedad ni es tan negativa ni es sólo negativa. Y, además, parece ir experimentando lentas pero claras mejoras en aquellas de sus facetas que son percibidas o valoradas de modo más crítico por la ciudadanía².

Conviene advertir de que mientras la opinión pública general de los ciudadanos no pone en duda la legitimidad social del sistema judicial (aunque la evaluación del nivel de confianza que inspiran los Tribunales de Justicia a la población española es medio-bajo), sí percibe lentitud en su funcionamiento y falta de accesibilidad³ (que se traduce en la impresión extendida de que la justicia funciona mal⁴). A pesar del interés de estas referencias, quedémonos sobre todo con el dato, sin duda positivo de que la valoración que expresan los que han hecho uso de la justicia es más favorable que la realizada por la población general⁵.

Sin embargo, algunos de los últimos acontecimientos, directamente o indirectamente conectados con la judicatura, que han tenido lugar en España, han tendido hacia una mayor impopularidad de los Tribunales de Justicia, debido a un efecto conseguido (habría que pensar en que no querido; en caso contrario, estaríamos ante una fractura muy grave de la democracia y el Estado de Derecho) por los propios partidos políticos: la excesiva politización de los asuntos judiciales⁶, acompañada de una no menor judicialización de la vida pública⁷.

2 *op. cit.*, p. XV.

3 *Ibid.*, pp. 14 y ss.

4 *Ibid.*, p. 27.

5 *Ibid.*, pp. 128 y ss.

6 Desde hace ya varios años, antes de la presente situación, Alejandro Nieto viene advirtiendo acerca de los males que acechan a la Administración de Justicia. Así puede verse en su libro *El desgobierno judicial*, Editorial Trotta, Madrid 2004. En el primer capítulo se habla de una justicia tardía, atascada, cara, desigual, imprevisible, mal trabada, desgarrada e ineficaz.

7 Ver J. J. TOHARIA CORTÉS, *Opinión pública y justicia. La imagen de la justicia en la sociedad española*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid 2001, pp. 27 y ss.

1. Juez, ley y conciencia

El reto más grande que la ética le lanza a un juez es en aquellos casos en los que éste debe (jurídicamente hablando) aplicar una norma jurídica que le produce profundos e intensos problemas de conciencia.

Gustav Radbruch (el Radbruch posterior al desastre de los años treinta y cuarenta del siglo XX) nos aleccionó para estar en guardia ante normas jurídicas injustas, nada extrañas en los regímenes totalitarios y dictatoriales. Así, señaló con total claridad que: “Si las leyes deniegan la voluntad de justicia de modo consciente (por ejemplo, si los derechos humanos son arbitrariamente atribuidos como dene-gados), entonces estas leyes carecen de validez, entonces el pueblo no les debe obediencia alguna, entonces deben también los juristas encontrar el valor suficiente para negarles carácter jurídico”⁸.

La razón que nos llevaría a la conclusión de que nos encontramos ante una situación de negación de validez jurídica es que, “Existen principios jurídicos que son más fuertes que toda disposición jurídica, de tal modo que una ley que los contradiga, carece totalmente de validez”⁹.

De darse así las cosas, hay que hacer constar que el jurista en general y el juez en particular ya no se encuentran indefensos ante normas jurídicas injustas y arbitrarias, puesto que a la falta de obligación moral de utilizarlas y aplicarlas se ha añadido la inexistencia de obligación jurídica, ya que nos encontraríamos ante normas no jurídicas.

Ante la complejidad de sustentar principios jurídicos con tamaño contundencia y consecuencia, me estoy refiriendo a la mención a ellos en el cita anterior de G. Radbruch, probablemente sí podríamos optar por algunos derechos fundamentales, de casi carácter absoluto, universalizables y no renunciables, sin cuya protección o con cuya violación se nos permitiría hablar de falta de obligatoriedad y, por tanto, un juez no debería tener excesivas dudas al respecto. Ello también posibilitaría, por recordar el título de otro famoso trabajo de G. Radbruch, sostener la existencia de un derecho supra-legal, vinculante para el juez, y de una arbitrariedad legal, en la que podría incurrir el mismo. No hace

8 G. RADBRUCH, “Primera toma de posición luego del desastre de 1945”, en *El hombre en el Derecho*, Editorial Depalma, Buenos Aires 1980, traducción de Aníbal del Campo, p. 122.

9 G. RADBRUCH, “Primera toma de posición luego del desastre de 1945”, en *op. cit.*, p. 123.

mucho tiempo estos asuntos han vuelto a salir a la luz en relación con los homicidios cometidos por los centinelas del Muro de Berlín¹⁰.

Sin duda, opino, hemos de alegrarnos de que se aireen éstos y otros casos similares. No obstante, conviene no olvidar que la oposición entre el valor seguridad jurídica y las exigencias más básicas, y otras menos básicas, de la justicia nos van a seguir rondando y preocupando. En caso de tener que optar por una u otras nos lanzamos a una decisión dramática complicada, ya que, de la misma manera que se aligera la toma de decisión ante un ordenamiento jurídico o una norma disponible en un sistema político tiránico dictatorial o totalitario, resulta difícil tomar postura definitiva en relación con una norma jurídica injusta o inmoral pero elaborada dentro de un régimen democrático o siguiendo correctamente los requisitos de un Estado de Derecho.

De ahí que G. Radbruch se viera obligado a moderar la decisión a tomar en los casos de conflicto entre la justicia y la seguridad jurídica y tendiera a defender una cierta complementariedad. La distinción de situaciones que menciona en el siguiente texto iría en ese sentido: “El conflicto entre la justicia y la seguridad jurídica –señala– debería, pues, ser resuelto de tal manera que el derecho positivo asegurado por la ley y el poder tiene preeminencia aún en su contenido, sea injusto o inconveniente, a no ser que la contradicción entre la ley positiva y la justicia alcance tal medida que la ley como «derecho arbitrario» deba ceder ante la justicia. Es imposible trazar una aguda línea de separación entre los casos de arbitrariedad legal y las leyes que a pesar de tener un contenido injusto, no obstante conservan su validez. Otra línea de separación es posible trazar agudamente: en los casos donde ni siquiera es perseguida la justicia y donde es negada conscientemente la igualdad que constituye el núcleo esencial de la justicia en el establecimiento del derecho positivo. En ese caso la ley no es solamente «derecho injusto», sino que más bien carece de naturaleza jurídica”¹¹.

Resumiendo, el tema de la conciencia moral del juez está llamado a seguir siendo el núcleo de cualquier discusión sobre la ética de los jueces. Y también a aparecer de súbito cuando iniciamos los primeros

10 Ver R. ALEXY, “Derecho injusto, retroactividad y principio de legalidad penal. La doctrina del Tribunal Constitucional Federal alemán sobre los homicidios cometidos por los centinelas del muro de Berlín”, en *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, núm. 23, 2000, pp. 197 y ss., traducción de A. Daniel Oliva-La Lana.

11 G. RADBRUCH, “Arbitrariedad legal y derecho suprallegal” en *El hombre en el derecho*, op. Cit., p. 135. Ver también los trabajos de H. WELZEL, “Derecho natural y positivismo jurídico” y “Ley y conciencia”, recogidos en el libro *Estudios de Filosofía del Derecho y Derecho Penal*, J. César FAIRA (editor), Buenos Aires, 2004, pp. 177 y ss. y 217 y ss., respectivamente.

pasos a la hora de intentar analizarla y evaluarla. Un juez bueno y un buen juez nunca pasarán de largo ante las reclamaciones de su conciencia moral hasta el punto de que, apropiándome del título de un trabajo de Javier Muguerza, el tribunal de la conciencia se convierta en la conciencia de todo tribunal decente. Lo que significa no rechazar como gran incordio las tensiones o conflictos entre la conciencia moral y la norma jurídica, sino verlos como estímulos para la mejora de la ética y el derecho.

Que los jueces tengan problemas de conciencia al aplicar las normas jurídicas debe resultarnos algo familiar y provechoso. Que los casos denominados trágicos, es decir, aquellos donde se da la máxima tensión entre ley y conciencia o seguridad jurídica y justicia, aparezcan y reaparezcan, puede ser el signo de vitalidad del funcionamiento adecuado del derecho en una sociedad. Si ante un caso trágico o dramático el juez decide no abandonar el caso sino intentar llegar a la mejor solución jurídica posible, es conveniente que recuerde la opinión de Javier Muguerza al respecto: “La conciencia moral del juez no es algo que éste pueda colgar en el perchero, como hace con el abrigo, al vestirse la toga y pasar a la sala donde aplica la ley”¹².

2. (Brevemente) en torno a la independencia de los Jueces

Si entendemos la virtud como esa acción continuada que crea un hábito que, a su vez, modela el carácter de una persona con arreglo a un fin y damos por supuesto que el fin del Derecho es la realización de la justicia, hemos de aceptar que uno de los medios tendientes a tan noble fin es la independencia judicial. El fin de los jueces es la aplicación de la legalidad (imperio de la ley) según un proyecto o idea de justicia y para ello la virtud que más cooperaría para lograrlo es la independencia (que evitaría la parcialidad y la discriminación). Por tanto la independencia es la virtud judicial por excelencia, a la vez que es el elemento necesario para que funcione bien uno de los requisitos o características del Estado de Derecho (la separación de poderes).

Como ha señalado Liborio Hierro: “Esta exclusiva vinculación a la Ley es, al mismo tiempo, descriptiva y normativa: define el rol judicial y justifica su poder. Y es la exclusiva vinculación a la Ley la que exige, desde Montesquieu, la independencia como condición necesaria de la función judicial...la independencia judicial se justifica en la vinculación única del juez a la Ley; es decir, la independencia judicial es, en

12 J. MUGUERZA, “El tribunal de la conciencia y la conciencia del tribunal. (Una reflexión ético-jurídica sobre la ley y la conciencia)”, *Doxa*, núm. 15-16, vol. II, 1994, p. 558.

realidad, una dependencia: la exclusiva dependencia de la Ley...es independencia frente a cualquier poder o instancia social que pueda, de cualquier modo, alterar su exclusiva dependencia de la Ley y su imparcialidad respecto a las partes en conflicto”¹³.

En este sentido hay otra idea de su trabajo que me parece interesante, aunque defraude el optimismo de los creyentes y defensores de la creación judicial del Derecho¹⁴. Es cuando escribe: “El activismo judicial –sea que se revista académicamente como «creación judicial del Derecho», «uso alternativo del Derecho», «análisis económico del Derecho», o «vinculación directa de la Constitución» es antidemocrático”¹⁵.

Como conclusión, la independencia judicial viene a significar que el juez, a la hora de aplicar la ley, solamente debe estar pendiente y debe permanecer totalmente dependiente de la legalidad vigente. Nada tiene de particular que el poder político se sienta controlado por el Poder Judicial. Creo que todos salimos ganando al funcionar esa pieza importante del Estado de Derecho. Lo que resulta patológico es que los jueces se sientan amenazados u obstaculizados en su labor por el poder político. De ser cierto el grave diagnóstico de Alejandro Nieto existirían motivos para preocuparse profundamente. En sus palabras: “sigue en pie la cuestión fundamental, que es la independencia judicial, en cuyo ámbito la situación empeora cada día, puesto que se practica un juego político en el que los partidos intervienen, ya sin disimulo, en la vida del Poder Judicial y ponen a los jueces al servicio de sus intereses. La Justicia no es sino la continuación de la lucha política en otro ámbito y con otros medios”¹⁶.

13 L. HIERRO, *Estado de Derecho. Problemas actuales*, Editorial Fontamara, México 1998, pp. 50 y 52. Hay un punto en este trabajo de Liborio Hierro que me parece bastante matizable, aunque aquí no voy a tratarlo; es cuando señala que “La independencia judicial no es garantía de la democracia, sino que la democracia es garantía de la independencia judicial”. Ver conclusiones 1 y 8. No sé si la historia y funcionamiento de la democracia avalan esta idea, la del Estado de Derecho sí.

14 Sobre este tema tan importante pueden consultarse los libros de L. PRIETO SANCHÍS, *Independencia jurídica y creación judicial del Derecho*, Editorial Temis, Bogotá 2005 y de A. NIETO, *El arbitrio judicial*, Editorial Ariel, Barcelona 2000 y el artículo de F. J. ANSUÁ-TEGUI ROIG, “Creación judicial del Derecho: crítica de un paradigma”, en *El Derecho en Red. Estudios en Homenaje al prof. Mario G. Losano*, Editorial Dykinson, Madrid, 2006, pp. 519 y ss.

15 L. HIERRO, *op. cit.*, p. 56. Se está refiriendo, al tiempo, a que: “La independencia judicial no garantiza la democracia pero instrumenta la exigencia democrática del sometimiento de todos los poderes a la Ley”.

16 A. NIETO, “El desgobierno Judicial”, *op. cit.*, p. 210. Sigue siendo muy aconsejable la lectura del libro de D. SIMON, *La independencia del juez*, Editorial Ariel, Barcelona 1985, traducción de Carlos Ximénez-Carrillo. Acerca del papel de la Administración de Justicia en un sistema democrático pueden consultarse los libros: *Los jueces en una sociedad democrática*, coordinador J. IGARTUA SALAVERRÍA, Instituto Vasco de Administración

3. Virtudes judiciales y código deontológico de los jueces

Manuel Atienza ha analizado en algunos de sus trabajos de los últimos años cuestiones que afectan a la ética judicial¹⁷. Y lo ha hecho a través de dos vías: la de la existencia y necesidad de una serie de virtudes propias de las funciones que han de cumplir los jueces en un Estado de Derecho y la de la oportunidad de elaborar un código deontológico sobre la conducta profesional de los jueces.

Tanto en uno como en otro caso, y siempre y cuando contáramos con un fundamento y estatus sólido de unas y otro, nos encontraríamos ante la obligación de incluir sus exigencias en el proceso de selección y formación de los jueces. Como fácilmente puede advertirse, la cuestión plantea problemas de legitimidad o justificación, de cualificación técnica o profesional y de responsabilidad de las instituciones en una tarea, la selección y formación de los jueces, tan imprescindible para el buen funcionamiento del Estado de Derecho¹⁸.

La idea de virtudes va necesariamente unida a la de práctica o prácticas, y no cualquier tipo de práctica sino a la buena práctica. Es de aplicación, por tanto, al ser humano en general, al ciudadano en particular y al que ejerce una determinada profesión. En el caso de la ética judicial se trataría de definir las exigencias de la actuación de un buen juez. A su vez, las discusiones sobre lo que es un buen juez no son independientes de concepciones de filosofía jurídica desde planteamientos formalistas, no formalistas, realistas o alternativos, pues cada una de ellas se caracteriza por identificarse con un determinado modelo de juez. Y como no podía ser de otra manera, cada una de ellas tiene una teoría sobre la creación del derecho y sobre el papel de la interpretación y de la argumentación judicial¹⁹.

Las virtudes judiciales, en todo caso, e intentando soslayar las cuestiones mencionadas en las líneas anteriores, tienen que ver con la práctica constante y uniforme en la aplicación del derecho. Son algo parecido a los rasgos que mejor describirían el carácter del juez.

Pública, Oñate 1987; C. GARCÍA PASCUAL, *Legitimidad democrática y poder judicial*, Ediciones Alfons el Magnánimo, Valencia 1997 y L. LÓPEZ GUERRA, *El Poder Judicial en el Estado Constitucional*, Palestra Editores, Lima 2001. También los artículos de Eugenio Bulygin, Ernesto Garzón Valdés y Michel Troper recogidos en el núm. 18 de la revista *Isonomía*, ITAM, México, abril 2003, pp. 7 y ss.

17 M. ATIENZA, *Cuestiones judiciales*, Editorial Fontamara, México 2001.

18 Ver el libro de J. L. AULET, *Jueces, Política y Justicia en Inglaterra y España*, Cedecs Editorial, Barcelona 1998.

19 Ver al respecto M. ATIENZA, *El Derecho como argumentación*, Editorial Ariel, Barcelona 2006 y R. de ASÍS, *El Juez y la motivación en el Derecho*, Editorial Dykinson, Madrid, 2005.

Y aúnan tanto elementos descriptivos como prescriptivos; prácticas, actitudes, disposiciones y exigencias, normas y valores.

El concepto de virtud utilizado por A. MacIntyre en su conocido libro *Tras la virtud* es útil a la hora de hablar de virtudes judiciales (esa es la opinión, que comparto, de Manuel Atienza). Según el autor citado: “una virtud 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”²⁰.

Un dato que complica las cosas, pero que es inevitable para el tratamiento de este tema, es el referente a la necesidad de tener en cuenta, a la hora de hablar de virtudes judiciales, no solamente aquellas cualidades que hacen que un juez sea técnicamente competente, sino también aquellos rasgos del carácter que tienen que ver con la vocación del juez. Y aquí es donde se empequeñece la diferencia entre un buen juez y un juez bueno. Y ello significa que hay dos tipos de virtudes judiciales, aquellas cuyo ejercicio coincide con el cumplimiento de normas jurídicas de tipo profesional, o más concretamente constitucional y procesal, y aquellas que van más allá de la ética interna a las normas jurídicas. Tanto en uno como en otro caso, las virtudes judiciales, como un capítulo inevitable de la ética judicial, viene a reforzar la correcta aplicación del derecho y a sustituir sus posibles insuficiencias y lagunas.

El conjunto de las virtudes judiciales tiene un contenido variado y heterogéneo. Incluye virtudes morales que están magistralmente estudiadas en las *Éticas* de Aristóteles, como la prudencia o la inteligencia práctica, o la templanza (también indicada por Aristóteles en su *Retórica*). Sin duda, ha recibido y sufrido la influencia histórica de los cambios en los objetivos, fines, funciones y contenidos de los ordenamientos jurídicos. Y hoy incluirían ciertas cualidades que deberían tener los jueces a la hora de decidir y justificar sus decisiones, como, en palabras de Neil MacCormick (*Legal Reasoning and Legal Theory*, O.U.P. 1978) el suficiente y sólido conocimiento del derecho vigente, la capacidad argumentativa, el buen y prudente juicio, la perspicacia y altura de miras, o la humanidad, la valentía, la compasión y, siempre, el sentido de la justicia.

20 A. MACINTYRE, *Tras la virtud*, Editorial Crítica, Barcelona 1987, p. 237, traducción de Amelia Valcárcel.

Como puede percibirse, todo un conjunto de prácticas y de rasgos de carácter que a las dificultades de formar a los jueces en ellas, suman las de evaluarlas en un proceso de selección y de promoción en la carrera judicial. Aunque no por dificultosa sea imprescindible e inevitable. Y, como no podía ser de otra manera, a Manuel Atienza no se le escapa la importancia de estos temas.

Coincido con él en que los mecanismos disciplinarios no son los adecuados para controlar la existencia o la inexistencia del ejercicio de las virtudes judiciales, ni para evaluarla en el desempeño de la profesión (en cuanto a las obligaciones jurídicas sí).

Aquí creo que debemos tener en cuenta la práctica de la ética de las profesiones en otros ámbitos (periodistas, médicos, profesores) sin olvidarnos de las peculiaridades y relevancia social de las funciones que llevan a cabo los jueces²¹. Ello nos llevaría a plantearnos ahora la oportunidad de la elaboración de un código deontológico sobre la conducta profesional de los jueces.

La principal norma moral y jurídica que tiene el juez es la de seguir y aplicar el derecho vigente (para que quede claro: cuando hablo de norma moral me estoy refiriendo al derecho de un Estado de Derecho, de tradición liberal-democrática, como derecho y Estado suficientemente justo). De esta norma moral y jurídica se derivan tres principios rectores (normalmente desarrollados a través de normas jurídicas de carácter constitucional y procesal) que serán la independencia, la imparcialidad y la motivación.

Aquí ya tenemos un cuerpo básico e imprescindible de normas de ética judicial (que lo son al mismo tiempo de normas jurídicas). Sin embargo, sí, como señala Manuel Atienza, “La ética judicial no se agota en el plano de las normas. El concepto de «buen juez» no se deja definir exclusivamente en términos normativos...ser un buen juez significa algo más que cumplir unas normas”²², entonces precisamos de unos contenidos que tienen que ver con la posesión de ciertos rasgos de carácter que antes hemos denominado virtudes judiciales. Es decir, parte de las virtudes judiciales, por decirlo de alguna manera, *van más allá* de lo exigido por las normas jurídicas, pero son esenciales

21 Como ha señalado P. ANDRÉS IBÁÑEZ: “La previsión de una figura asimilable a la actual del juez, esto es de un sujeto institucional habilitado para mediar los conflictos desde una posición de autoridad, es un universal localizable de una u otra forma en cualquier grupo social mínimamente organizado”, en “Para una ética positiva del juez”, *Claves de razón práctica*, núm. 152, mayo 2005, p. 26.

22 M. ATIENZA, *op. cit.*, p. 153.

y necesarias para que los objetivos de la función judicial se cumplan adecuadamente y de manera satisfactoria.

Creo que en el futuro los filósofos del Derecho deberíamos dedicar más tiempo de nuestras investigaciones y reflexiones a estas cuestiones, y sobre todo a fundamentar y dar solidez teórica a la elaboración de un código deontológico como pieza importante de la ética judicial.

Parecidas preocupaciones expone también Perfecto Andrés Ibáñez. Entre otras la de recordarnos que la figura del juez como “sujeto institucional habilitado para mediar los conflictos desde una posición de autoridad” ha ido acompañada en nuestra cultura jurídica, y sobre todo a partir de los orígenes del Estado de Derecho y de las reflexiones de autores como Montesquieu, “a la preocupación social por limitar su poder”. Preocupación que no puede surgir de otro lado que de la existencia de esa válvula de escape que, a pesar del sometimiento a las normas jurídicas vigentes, *constituye la discrecionalidad judicial*. Y basta que consideremos este hecho como inevitable para que debamos insistir en la necesidad de apoyar la justificación y vigencia de ciertas normas de ética judicial.

Entre los dos modelos a que se refiere Perfecto Andrés Ibáñez en su trabajo “Para una ética positiva del juez”, y que son el del modelo de juez como instrumento del poder o como órgano del derecho y de los derechos de los ciudadanos²³, cabe mucho campo para la ética judicial.

Comenzando por la imparcialidad (exigencia derivada y refuerzo de la independencia) y siguiendo por ese catálogo de la ética básica del juez (ética positiva del juez lo llama él) dentro del modelo del Estado constitucional de Derecho, que estaría constituido por las siguientes prescripciones: la orientación de la jurisdicción a la realización de los valores constitucionales (libertad, justicia, igualdad) y a la exigencia de los derechos fundamentales y libertades públicas, el desarrollo de la imparcialidad del juicio, honestidad intelectual y autocrítica, la necesidad de exponer las diferencias entre las opciones técnicas o neutras y sus propias opciones morales, el celo en defender su independencia frente a los centros de poder, la autolimitación y la justificación en el uso de la discrecionalidad, una actitud metódica de duda solamente superada cuando existan pruebas convincentes (presunción de inocencia en el ámbito penal), respeto escrupuloso a los derechos procesales de los

23 P. ANDRÉS IBÁÑEZ, *op. cit.*, pp. 28 y ss. Sobre la cultura política y jurídica de la Constitución y los derechos ver el libro de G. PECES-BARBA, *La Constitución y los derechos*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2006.

justiciables, la especial consideración al material probatorio, escuchar a las partes como método inexcusable para convalidar razonablemente sus convicciones, reconocimiento imparcial y máximo del derecho de defensa, cumplir la exigencia de motivar racionalmente sus decisiones, limitar al máximo el uso de la prisión provisional, el uso prudente de la publicidad pensando en la interferencia de los medios de comunicación en el proceso, la obligación de guardar reserva y mantener el secreto de las deliberaciones, máxima corrección en las relaciones con los justiciables, los testigos y los abogados, atención “equitativa” a las particularidades de las situaciones personales.

Como puede fácilmente verse se trata de un conjunto de exigencias éticas que generalmente ya se han convertido en obligaciones jurídicas pero que para su satisfactorio desenvolvimiento precisan de un plus de carácter o talante ético. En opinión de Perfecto Andrés Ibáñez existiría una última exigencia ética del juez constitucional que siendo consciente de su *poder personal* se auto-controla para un mejor cumplimiento de sus funciones de decisión. Y siendo su opinión la de un juez de intensa, rigurosa y dilatada carrera, ello le añade un interés especial. Reza así: “me parece que de la actitud ética del juez tendría que formar parte un punto de *mala conciencia*. Se trata de una garantía de naturaleza cultural no reclamada por ninguna ley escrita pero con un fundamento de principio que está fuera de duda”²⁴.

4. ¿Es preferible un juez bueno a un buen juez?

De manera probablemente simplificada, y a los efectos de servir como hipótesis previa, voy a distinguir entre un juez bueno y un buen juez. En el primer caso se trataría de un ejemplo particular de la situación general que pretendemos describir cuando definimos a alguien como una buena persona. Las virtudes que rodean y se adhieren a lo que entendemos con la cualidad de bondad y con el adjetivo bueno. Con seguridad incluye tanto las buenas intenciones como la continuidad en la conducta. Además, es bueno o se comporta de manera bondadosa quien procura y hace el bien. Por tanto, un juez bueno es un caso especial de un ciudadano bueno. Alguien que en el ámbito privado y público de su existencia se comporta bondadosamente. Con

24 *Ibíd.*, p. 33. Entre la bibliografía española dedicada a la ética judicial pueden consultarse *Ética de las profesiones jurídicas* de M. GRANDE YÁNEZ, con la colaboración de J. ALMOGUERA y J. JIMÉNEZ, Ed. Desclee de Brouwer, Madrid 2005; *Ética de las profesiones jurídicas*, J. L. FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ y A. HORTAL ALONSO (compiladores), Universidad Pontificia Comillas, Madrid 2001 y A. APARISI, *Ética y deontología para juristas*, Eunsa, Pamplona, 2006, y el artículo de J. M. TOMÁS Y TÍO en el colectivo, dirigido por A. CORTINA y J. CONILL, *10 palabras clave en Ética de las profesiones*, Editorial Verbo Divino, Estella 2000, pp. 175 y ss.

el añadido inevitable y necesario, y no poco relevante, de que, dado que el citado ciudadano ejerce como juez, su actuación y sus decisiones jurisdiccionales, además de ser legalmente correctas, pueden ir acompañadas de ciertas características morales que no siendo incompatibles con la legalidad, requisito este imprescindible, convierten a esas decisiones en decisiones más justas, en el sentido de que van más allá de la simple legalidad.

Así, un juez puede tener a la hora de aplicar el derecho vigente en una sociedad, una actitud solidaria, magnánima, generosa o compasiva, mucho más exigente, desde el punto de vista moral, que la fría, pero segura e imprescindible, adaptación de la norma jurídica a los casos particulares. De esta manera, la bondad del juez significaría moralmente algo parecido a ponerse en el lugar del otro, que aquí significaría ponerse en el lugar de aquella o aquellas personas que se van a ver afectadas por sus decisiones²⁵.

Por el contrario, un buen juez es una cualidad que se refiere al buen ejercicio profesional y técnico de la función de juzgar. Y, desde este punto de vista, un buen juez es el juez que conoce bien el derecho, se dedica suficientemente al estudio de los casos que le llegan y decide sobre ellos correctamente desde el punto de vista legal. A estas características podríamos añadir las de que el buen juez debe actuar con prudencia y responsablemente, es decir, valorando las consecuencias personales y sociales de sus decisiones o también, según reza el Título Preliminar del Código Civil, interpretando las normas jurídicas teniendo en cuenta las circunstancias.

En estos últimos casos, conviene advertir de que, aunque probablemente nos encontremos con los rasgos de un buen juez, ya empezamos a contaminarnos con algunas de las exigencias del juez bueno. Y aquí las fronteras son mucho más permeables de lo que generalmente se supone.

Pues bien, creo que no es muy difícil comprobar cuando nos encontramos ante el buen juez o un juez bueno y diferenciar suficientemente entre las cualidades morales y las cualidades técnicas de un juez. Tampoco deberíamos extrañarnos de encontrarnos con un juez riguroso e implacable, pero deficiente moralmente en su conducta

25 Ver sobre este punto el libro de P. RICOEUR, *Amor y justicia*, Caparrós editores, Madrid 1993, pp. 34 y ss., traducción de T.D. Moratalla. Al respecto Manuel ATIENZA ha señalado que “en la aplicación del Derecho no sólo se tiene necesidad de la razón, sino también de los sentimientos, de las pasiones”, en “¿Qué puede hacer la teoría por la práctica judicial?”, recogido en su libro *Cuestiones judiciales*, Editorial Fontamara, México 2001, p. 21.

como ciudadano. O un juez moralmente bueno, pero con una formación, preparación, intuición y actuación legal deficiente. Dejo al lector la posibilidad de elegir entre un juez bueno o un buen juez, en la situación, nada simpática, de que hubiese que tomar en serio esa elección. En todo caso, es indudable que la posibilidad de contar con un buen juez, que además sea una buena persona, es superior a cualquier otra posibilidad. En definitiva, en todas las ocasiones, a lo largo de nuestra vida, en las que ésta se puede ver interferida por las decisiones de un juez es razonable pensar que esperamos de él una actuación legalmente correcta antes que un ejemplo moral a aconsejar o seguir.

Las capacidades y competencias del juez que necesitamos y deseamos tienen mucho más que ver con el buen juez que con el juez bueno. Sin embargo, conviene resaltar que, como en todos los casos en los que están involucradas las relaciones entre la ética y el derecho, la independencia total del buen juez del juez bueno es más un caso ideal, de laboratorio, que la expresión de lo cotidiano. Y aquí es donde surgen las preguntas acerca de la influencia buena o mala que puede tener la conducta moral o inmoral del juez en sus actuaciones profesionales. O acerca de la misma influencia de la vida privada, en las actuaciones públicas. Aunque por convicciones, opiniones y formación uno está preparado para defender la separación entre el ámbito privado y el ámbito público de la moralidad (y de la inmoralidad), lo mismo que la distinción entre la ética y el derecho, también albergamos la creencia de que nuestra conducta real no responde a postulados tan esquizofrénicos. Hay mucho más continuidad entre lo bueno y lo justo y entre la ética y el derecho (lo justo y lo legal) que la que nos permite teóricamente, con frecuencia, una defensa coherente del pluralismo y la tolerancia desde la perspectiva de algunas teorías contemporáneas de la justicia²⁶.

Algunas de las anteriores cuestiones mencionadas han sido analizadas, entre nosotros, por Jorge Malem. Así, en un artículo publicado hace unos años en la revista *Doxa*, con el significativo título “¿Pueden las malas personas ser buenos jueces?”, parte del reconocimiento del hecho de que “a los jueces siempre se les ha supuesto dotados de una personalidad moral especial y se les ha exigido ciertos compor-

26 Ver mi trabajo “Pluralismo y límites de la tolerancia”, en R. R. ARAMAYO y T. AUSÍN (eds.), *Valores e historia en la Europa del siglo XX*, Plaza y Valdés, México 2006, pp. 283 y ss. Reproducido bajo el título “Laicismo, liberalismo político y neutralidad. (A propósito de J. Rawls)”, en *El Derecho en Red. Estudios en Homenaje al profesor Mario G. Losano*, Editorial Dykinson, Madrid 2006, p. 699 y ss. También es recomendable la lectura del trabajo de J. L. COLOMER, “Autonomía y gobierno. Sobre la posibilidad de un perfeccionismo liberal”, publicado en el número 24 de la revista *Doxa*, 2001, pp. 251 y ss.

tamientos morales en su vida privada que no coinciden con iguales requisitos o exigencias propias de otras prácticas jurídicas o en otras profesiones, incluso de las llamadas humanistas”²⁷. A partir de ahí presenta dos modelos de jueces, distinguibles por la obligación de fundar o no fundar sus decisiones en derecho, con el fin de analizar el papel que juega la moral privada del juez y su comportamiento social en cada uno de ellos, para, más tarde, responder a la pregunta de “si una mala persona –moralmente hablando– puede ser un buen juez –técnicamente hablando–”.

Limitándose a esta última cuestión se trataría de ver la posible conexión o no entre la moralidad privada del juez y su función y actuación pública, que debe estar regida por la independencia, la imparcialidad y la competencia, exigencias que, además de consistir en características de alcance moral, son requisitos legales inevitables e imprescindibles.

Los que consideran que sí existe, y debe existir, conexión entre moralidad privada y la vida profesional del juez aducen no solamente hechos que juegan a favor de la tesis de que un juez mala persona, desde el punto de vista moral, deriva en un mal juez, sino también exigencias que tienen que ver con el buen funcionamiento y estabilidad del sistema jurídico y político y con la generación de una actitud de confianza en ese sistema por parte del justiciable y, en general, de la opinión pública. La derivación de todo esto es que existen comportamientos impropios del juez (Jorge Malem pone algunos ejemplos) que deben ser evitados claramente por él, lo que significa no solamente que los jueces han de cumplir con sus deberes jurídicos, sino también evitar aquellas situaciones que pueden afectar negativamente a la juricidad de sus actuaciones y, lo que es aún más importante y problemático, a la apariencia de juricidad. La conclusión es bastante clara: “a los jueces se les exigirá una actitud y un comportamiento que va más allá del mero cumplimiento del derecho”²⁸.

Creo que esa conclusión, que afecta fundamentalmente a la ética de los jueces, es muy razonable y que, con los matices oportunos, podría generar y reforzar la necesaria lealtad y confianza que jueces y ciudadanos deben tener en el Estado social y democrático de Derecho para que éste funcione satisfactoriamente. Me parece que convengo con Jorge Malem en su defensa, aunque como él considero necesario

27 J. F. MALEM SEÑA, “¿Pueden las malas personas ser buenos jueces?”, *Doxa*, núm. 24, 2001, p. 380.

28 J. F. MALEM SEÑA, “¿Pueden las malas personas ser buenos jueces?”, en *op. cit.*, p. 136.

añadir algunos matices no exentos de interés. Así, una vez aceptada que “una mala persona jamás podría ser un buen juez”, habría que aceptar también que “el concepto de mala persona, que es parasitario de un conjunto de normas, puede ser interpretado como dependiente de la moral social o de la moral crítica”. Jorge F. Malem excluye la posibilidad de contar con la moral social vigente o positiva porque, según él, ésta puede incluir prejuicios que colisionen con los valores y principios constitucionales. Habría que calibrar, por tanto, su alternativa, la moral crítica: “Queda –señala– como alternativa para definir «mala persona» los criterios definidos por la moral crítica; estos criterios, valores y postulados básicos suelen estar ya recogidos en el ordenamiento constitucional que organiza el Estado social y democrático de Derecho”²⁹.

Pues bien, creo que aparecen aquí nuevas cuestiones a tratar que son mencionadas pero que exigen un análisis mucho más completo que el que en este trabajo se hace. En primer lugar, porque la exclusión de la moral social vigente es un tanto precipitada. Por ejemplo, habrá que señalar que puede existir, más o menos, coincidencia entre la moral social positiva o vigente y los valores y principios del ordenamiento constitucional de un Estado social y democrático de Derecho. Pero también habrá que delimitar el alcance, y por tanto definir, qué se entiende por moral crítica. Identificar a ésta con los “criterios, valores, y postulados básicos” del ordenamiento constitucional del Estado social y democrático de Derecho es poco concreto y demasiado vago. Además tiene, o puede tener, cierto tufillo a la postura que tradicionalmente se define como positivismo ideológico. Y también habría que buscar argumentos para contestar a quien mantenga que la moral crítica, a pesar de su calificativo, también puede contener simples prejuicios aunque de distinta orientación ideológica.

Sin olvidar la plausibilidad de estas objeciones, y esforzándose en darles una respuesta adecuada, no existirían razones de peso para dejar de admitir el contenido de las tres últimas líneas del trabajo: “Una mala persona definida en términos de un rechazo a este sistema de valores políticos no podría ser en ese sentido un buen técnico como juez”. Y una última advertencia: habrá que cuidar que prácticas de política judicial, influidas por criterios de moralismo legal, paternalismo moral y jurídico o perfeccionismo moral, no afectaran demasiado a los derechos que contiene y alberga el pluralismo constitucional, cuyo reconocimiento también afecta a los jueces como ciudadanos, aunque

29 *op. cit.*, p. 402.

se trate de “ciudadanos especiales” en su función pública de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado.

La existencia de esa “ciudadanía especial”, atribuible a los jueces nos lleva a otra cuestión de ética judicial, la de la relevancia profesional de la vida privada de los jueces, que también es analizado por Jorge F. Malem en otro trabajo titulado “La vida privada de los jueces”³⁰. Inicia aquí su tratamiento exponiendo el hecho de que “es habitual observar que los ciudadanos demandan para sí un ámbito de privacidad que no están dispuestos a permitir que disfruten cierto tipo de personas, especialmente si son determinados funcionarios públicos”³¹.

El problema no se refiere al derecho de los ciudadanos a informarse sobre la vida privada de los funcionarios públicos, ni al derecho a la privacidad y la intimidad por parte de éstos. Está bastante claro, al respecto, que los primeros no tienen ese derecho y los segundos sí. No, se trata, en cambio, de dilucidar “qué parte de la vida privada de un juez adquiere significación cuando tiene que decidir”. Ello significa que “cualquier indagación sobre la vida privada, y sobre las normas morales que son su sustento, de los jueces y de los magistrados, estaría admitida y tendría trascendencia únicamente si el marco constitucional en el que desarrollan la potestad de juzgar permite que dichos aspectos ejerzan influencia de un modo negativo en sus decisiones”³².

Tras referirse a casos en los que el comportamiento privado de los jueces ha podido ser relevante para sus decisiones, o se ha interpretado así, e insistir en la idea de que “la noción de comportamiento impropio o incorrecto es vaga y ambigua”, Jorge F. Malem parece inclinarse por la opinión de que la vida privada de los jueces importa, por supuesto en aquellos casos en los que datos de ella pueden influir negativamente en decisiones que toman con arreglo y en función de su profesión de jueces. No creo que esta conclusión sea difícil de ser asumida, siempre y cuando se establezca muy claramente, y con prudencia, la conexión entre esos dos fenómenos.

Lo curioso de toda la argumentación utilizada es que aquí Jorge F. Malem echa mano de razonamientos que parecen más extraídos del funcionamiento social de la moral positiva o vigente que de la moral crítica. Así es, cuando señala que: “En cualquier caso, los funcionarios públicos en general y los jueces en particular necesitan mostrar que sus

30 Trabajo incluido en el libro *La función judicial. Ética y democracia*, J. MALEM, J. OROZCO y R. VÁZQUEZ (compiladores), Editorial Gedisa, Barcelona 2003.

31 J. F. MALEM SEÑA, “La vida privada de los jueces”, *op. cit.*, p. 136.

32 *op. cit.*, p. 167.

vidas privadas son sólidas como una forma de apoyar su integridad pública...debido a que la vida privada refuerza la imagen pública, la vida privada importa. Si esto es así, entonces el escrutinio sobre algunos aspectos de la vida privada de los jueces y de los funcionarios está justificado”. Y así es también al indicar: “Existe además una razón adicional para ser un poco más exigente respecto de los comportamientos de la vida privada de jueces y magistrados. Y es que las sentencias no únicamente tienen un valor jurídico, sino que cumplen una función simbólica: la de afirmar, promocionar y reforzar los valores que el derecho defiende”³³.

ÉTICA JUDICIAL E INTERPRETACIÓN JURÍDICA¹

Rodolfo Luis Vigo

Sumario:

1.- *Del juridicismo y la aplicación mecánica de la norma legal a la moralización del derecho y la creación interpretativa.* 2.- *La ética frente a la ineludible discrecionalidad judicial.* 3.- *Los bienes que fundan las exigencias éticas judiciales* 4.- *Una nómina de las exigencias éticas judiciales.* 5.- *Ética de comportamientos o ética de virtudes.* 6.- *Conclusión*

Resumen

La superación del juridicismo y de la aplicación mecánica de las normas reclama un nuevo perfil de juez que no sólo atienda al conocimiento y habilidades jurídicas sino también a consideraciones éticas. En este marco, el autor aborda el tema de la ética judicial entendiéndola como un conjunto de comportamientos necesarios para la satisfacción de intereses comprometidos con el ejercicio de la actividad judicial y para la aceptación de las decisiones por parte de sus destinatarios. Procurando establecer el perfil del mejor juez históricamente determinado, el autor enuncia y desarrolla una detallada nómina de las exigencias éticas judiciales que permitan generar las mejores condiciones para garantizar la calidad del trabajo judicial.

Palabras clave: discrecionalidad, interpretación, ética judicial.

1. Del juridicismo y la aplicación mecánica de la norma legal, a la moralización del derecho y la creación interpretativa

La vinculación entre la ética y la actividad judicial no es una tesis defendida pacíficamente. Entre sus detractores están fundamentalmente aquellos que postulan que al juez, para cumplir con la función que se le ha encomendado, le basta con conocer el Derecho y decirlo silogísticamente para cada caso. Desde esa perspectiva es perfectamente posible y no ofrece ninguna dificultad, que alguien sea una “mala persona” desde el punto de vista de una moral crítica o social, y al mismo tiempo sea un “buen juez”.

1 Artículo cedido por el autor al Consejo Nacional de la Judicatura para su publicación. Previamente ha sido publicado en la *Revista Doxa, Cuadernos de Filosofía del Derecho* n° 29, Universidad de Alicante, España, 2006., pp. 273-294

Por supuesto que el modelo de teoría jurídica decimonónica europea (forjado y auspiciado por la exégesis francesa, SAVIGNY y el primer IHERING) confía —en sintonía con MONTESQUIEU— en un “juez inanimado” que sea boca de la ley para cada caso y, por consiguiente, su tarea era totalmente objetiva y aséptica en tanto se limitaba a identificar la norma legal en la que podía subsumir en su hipótesis fáctica el caso que debía resolver y deducir la respectiva consecuencia jurídica prevista en aquélla.

En ese paradigma, como es suficientemente sabido, las soluciones jurídicas las brindaba en exclusividad el legislador y a tenor de la presunción de un «legislador plena y perfectamente racional» la tarea judicial carecía de toda dimensión creadora y se reducía a transitar formalmente el camino del silogismo. Recordemos que el objeto de la interpretación jurídica era «reconstruir el pensamiento del legislador ínsito en la ley» (SAVIGNY) o, más vulgarmente, «desentrañar el sentido de la ley según lo pretendido por el legislador»; y a tales fines debía valerse de los métodos interpretativos (gramatical, lógico, sistemático e histórico) que aseguraban un cumplimiento fiel del juzgador a su mandato. El momento creador del Derecho se subsumía en la “voluntad del legislador” y luego el modelo de saber jurídico se ceñía a los postulados propios de la ciencia físico-matemática que se limitaba a describir y sistematizar sin ningún compromiso con valores.

También recordemos que el modelo político europeo decimonónico reforzaba ese cumplimiento con la amenaza penal al juez que se apartaba del sentido de la ley, dado que tal comportamiento se tipificaba con el delito de prevaricato. En definitiva, al “voluntarismo” del legislador europeo fuera de cualquier control de racionalidad y capaz de juridizar cualquier contenido en tanto previsto dentro de la ley, le seguía la tarea del doctrinario y del juez que se circunscribía a un saber “teórico” en tanto pretendía una descripción absolutamente objetiva y sin preferencias axiológicas de aquel contenido legal².

Por supuesto que la perspectiva “juridicista” implícita en el referido paradigma decimonónico fue puesta en crisis a lo largo de la segunda mitad del siglo XX y, particularmente, al hilo del movimiento rehabilitador de la razón práctica. En efecto, aquella pretensión de que era posible entender y operar el Derecho sólo con Derecho, o sea, sin apertura a las dimensiones éticas, económicas, políticas, culturales, etc., terminaba diseñando un Derecho que más que reflejo de

2 Cfr. mi libro de 1999: *Interpretación Jurídica (del modelo iuspositivista legalista decimonónico a las nuevas perspectivas)*, Santa Fe: Rubinzal-Culzoni.

la realidad se convertía en una especie de caricatura de la misma. Es que el Derecho es inescindiblemente ético o moral³, de manera que cualquier comprensión del mismo que margine esa dimensión estará condenada a hablar de un Derecho sin correspondencia con la realidad jurídica o de un Derecho que puede volverse groseramente contra el mismo hombre.

Esa carga ineludible ética o moral del Derecho ha recibido distintos nombres: así el tradicional de “Derecho natural” (“dikaion physikon” o “ius naturae”) o los más actuales de “principios” («exigencias de justicia, equidad u otra dimensión de la moral» en DWORKIN), «derechos humanos» o «moral rights» (NINO), «bienes o valores humanos básicos» (FINNIS), «umbral de injusticia o injusticia extrema» (ALEXY) o «equidad» (RAWLS). Pero ese «coto indisponible o vedado» (GARZÓN VALDÉS) no queda como un mero postulado teórico sino que se proyecta al campo operativo propio de los juristas de muy diversas formas: así, por ejemplo, a la hora de analizar la validez y consiguiente obligatoriedad de las normas jurídicas en tanto aquella dimensión ética exigía no sólo comprobar la satisfacción del cumplimiento de los requisitos previstos en el sistema jurídico positivo sino también confirmar su conformidad a ciertas exigencias “éticas o morales”. La fórmula de «la injusticia extrema no es derecho», propuesta por RADBRUCH y difundida por ALEXY⁴, resume en buena medida aquel rechazo al juridicismo y una asunción de la dimensión ética que hoy distintas corrientes pregonan respecto al Derecho.

Por supuesto que el Estado Constitucional de Derecho que sucedió al Estado Legal de Derecho también ha contribuido decididamente a superar aquel modelo de ciencia jurídica de saber teórico cuyo paradigma eran las ciencias físico-matemáticas, y a afrontar el desafío de un saber jurídico práctico que inevitablemente apele a valores y que debe resignarse a certezas excepcionables ligadas a la prudencia y a la contingencia de los casos⁵.

3 Contundemente escribe Robert ALEXY: «el problema central de la polémica acerca del concepto de derecho es la relación entre derecho y moral. A pesar de una discusión de más de dos mil años, siguen existiendo dos posiciones básicas: la positivista y la no positivista (de 1997. *El concepto y validez del Derecho*, Barcelona, Gedisa, p. 13), y también concluye Francisco LAPORTA, “El problema de las relaciones entre moral y derecho no es un tema de filosofía jurídica, sino que es el lugar donde la filosofía del derecho está” (de 1993; *Entre el derecho y la moral*, México, Fontamara, p. 7).

4 Cfr. mi libro: *La injusticia extrema no es derecho (de Radbruch a Alexy)*, Facultad de Derecho-Universidad de Buenos Aires y Editorial La Ley, 2004.

5 Cfr. ZAGREBELSKY, G., *El derecho dúctil*, Madrid, Trotta, 1997; y CARBONELL, M., *Neoconstitucionalismo*, Madrid, Trotta, 2003.

Esa moralización, eticidad, principialismo, constitucionalización o humanización del Derecho no sólo ha puesto en crisis el juridicismo del modelo decimonónico sino también a su misma teoría jurídica interpretativa, que postulaba jueces inanimados sometidos a la única solución prevista en la ley que debían aplicar dogmática y silogísticamente a cada caso. Roto el espejismo jurdicista se advierte que el Derecho es indisolublemente ético y que la alternativa de su “purificación” supone desfigurarlo hasta hacerlo irreconocible o asumir el riesgo de su deshumanización. Ese juego de valores, principios, derechos fundamentales o naturales implica cierta indeterminación acentuada, porque en definitiva pone al desnudo la posibilidad de una pluralidad de respuestas jurídicas frente al mismo caso según que el intérprete ponga el acento en uno u otro de los elementos axiológicos presentes en el Derecho.

Es que la aplicación de estos últimos conlleva que el intérprete deba construir o reconstruir un juicio normativo que será la premisa mayor de su silogismo práctico en orden a la solución del caso, dado que sólo a través de esa mediación normativa se puede resolver o concluir una norma para ese particular caso en base a aquel principio o valor o Derecho natural. Así por ejemplo el principio de buena fe tiene muy variadas proyecciones posibles en las más diversas materias (laboral, procesal, contractual, relaciones internacionales, etc.), pero si el intérprete pretende resolver un caso concreto invocando dicho principio deberá construir una norma en donde pueda subsumirse dicho caso. Según las clásicas reglas del silogismo se requiere de tres términos: mayor, menor y medio, y así mientras en la premisa mayor se incluyen el mayor y el medio, en la premisa menor aparecerán el término menor y se repite el medio que es el que garantiza la conexión entre las premisas y la respectiva conclusión.

Precisamente los principios, valores o derechos carecen de esa estructura propia de los juicios, por eso el intérprete debe explicitar o construir uno en base a algunos de aquéllos y así habilitar la posibilidad de transitar un silogismo práctico (no teórico) en donde pueda subsumirse en la hipótesis fáctica de la premisa mayor el caso que debe resolver aplicándole las consecuencias respectivas. En definitiva, la presencia de esos elementos éticos pone en juego una teoría interpretativa que partiendo de la indeterminación del principio o valor apela a la formulación de una norma por parte del intérprete en donde resulte subsumible el caso, todo lo cual torna absolutamente inviable el objeto de la decimonónica teoría interpretativa («desentrañar el sentido de la norma») y los cuatro métodos interpretativos postulados por SAVIGNY.

La referida indeterminación y moralización que conllevan valores, principios o eticidad y la consiguiente creación jurídica por parte del intérprete exige la superación del juridicismo y la ficción de que para cada caso había una solución proporcionada por el legislador. Más aún, esa crisis del juridicismo se acentúa cuando se advierte con la escuela hermenéutica que el enunciado normativo general sin el caso que regula está incompleto, por eso sólo con éste puedo comprender el significado de aquél. El intérprete crea con base a los principios, valores o derechos fundamentales el enunciado normativo o la norma general o universal en donde se subsumirá el caso, precisamente ese precedente será objeto de vivo interés por parte de los operadores del Derecho a los fines de prever la solución que tendrán sus casos análogos, y por eso la necesidad de su publicidad o difusión de la jurisprudencia haciéndola conocer a los juristas fundamentalmente a través de las revistas especializadas. Pero ese protagonismo creativo del intérprete se ve agravado si pensamos que habitualmente frente a un caso aparece la posibilidad de recurrir a más de un principio, valor o derecho humano, lo que supone enfrentar el problema del «conflictivismo de principios o derechos fundamentales»⁶.

En torno a este problema interpretativo aparecen distintas propuestas⁷: básicamente aquella que plantea una jerarquización apriorística de los principios que guíe la opción del intérprete (DWORKIN), la propuesta consolidada en la jurisprudencia norteamericana de “check and balances” que obliga al intérprete a ponderar los principios y las respectivas soluciones en tensión, y la propuesta de raigambre constitucional alemana que confía en la superación del conflicto a través de una apropiada definición del “contenido esencial” de cada uno de los derechos o de los valores o principios en juego que evita el “darwinismo” de principios⁸.

Más allá de propuestas teóricas, lo que queda consentido es la presencia normalmente de varias respuestas jurídicas que el intérprete puede encontrar en el Derecho vigente. En efecto, frente a la confianza decimonónica de “una” y “sólo una” respuesta jurídica para cada caso, se acepta la alternativa de más de una respuesta para el mismo caso como lo refleja la jurisprudencia contradictoria y los votos mayoritarios y minoritarios de los fallos. Seguramente resultaría disparatado, amén de improcedente, acusar del delito de prevaricato a alguno de los

6 Cfr. CIANCIARDO, J., *El conflictivismo en los derechos fundamentales*, Pamplona, EUNSA, 2000; y SERNA, P., y TOLLER, F., *La interpretación constitucional de los derechos fundamentales*, Buenos Aires, La Ley, 2000.

7 Cfr. mi libro: *Los principios jurídicos*, Buenos Aires, Depalma, 2000.

8 Cfr. las obras citadas en la nota 5.

jueces responsables de esas diferentes respuestas jurisprudenciales, no obstante que en estricta lógica decimonónica habría que suponer que alguna de ellas se apartó del «sentido de la ley» porque de lo contrario entraría en crisis la «presunción del legislador racional».

Ejemplificando lo que llevamos dicho con el art. 43 del Estatuto del Juez Iberoamericano que aprobaran las 22 Cortes Supremas de Iberoamérica en Canarias en 2001, puede constatar que ahí se indica a los jueces fallar teniendo siempre presente el trasfondo humano de dichos conflictos “y procurando” atemperar con criterios de equidad las consecuencias personales, familiares y sociales desfavorables; pero puede ocurrir que no resulten coincidentes las soluciones judiciales según se basen en una u otra de esas consecuencias, por lo que sólo cabe el recurso a la discrecionalidad judicial que deberá optar por alguna de aquellas posibles derivadas todas ellas del Derecho vigente.

2. La ética frente a la ineludible discrecionalidad judicial

El punto anterior ha permitido concluir en la hoy visible y creciente creación jurisprudencial, lo cual termina potenciando la importancia y trascendencia de la actividad judicial. Esa judicialización de la vida social genera inexorablemente un Poder Judicial muy activo y presente que incluso tiene encomendada la poderosa misión de hablar en última instancia en nombre del poder constituyente.

Por ese camino se tensa la división de poderes, pero sobre todo se pone en riesgo la previsibilidad jurídica a la que aspiran legítimamente todos los destinatarios del Derecho vigente. No se trata de auspiciar una seguridad jurídica ficticia e imposible a tenor de la referida moralización o principialismo jurídico y la importancia que tienen los contingentes hechos. Pero tampoco se trata de renunciar a la previsibilidad posible y confiar dogmáticamente en la solución que sólo conoce el juez que decidirá el caso. Precisamente frente a esa inevitable discrecionalidad uno de los remedios lo constituye la ética judicial.

De esa derivación final en la ética del juzgador también se hace cargo Perfecto ANDRÉS IBÁÑEZ cuando afirma: «la legitimación del juez es legal, pero la forma necesariamente imperfecta en que se produce su sujeción a la ley, tiñe de cierta inevitable ilegitimidad las decisiones judiciales (FERRAJOLI), en la medida en que el emisor pone en ellas siempre algo que excede del marco normativo y que es de su propio bagaje; creo que una última exigencia ética dirigida al juez de este modelo constitucional es que debe ser muy consciente de ese dato, para ponerse en condiciones de extremar el (auto) control

de ese plus de potestad de decidir»⁹. Por supuesto que la ética judicial no es la única alternativa a la discrecionalidad (por ejemplo resultan importantes también las teorías que apelan a la argumentación jurídica), pero es a ella a la que queremos referirnos ahora.

Aunque resulte extraño o paradójico recordemos que la ética judicial como sucedáneo de la discrecionalidad judicial es una tesis que defendió HART al afirmar: «en este punto los jueces pueden hacer una elección que no es arbitraria ni mecánica; y aquí suelen desplegar virtudes judiciales características que son especialmente peculiares de la decisión jurídica, lo que explica por qué algunos se resisten a calificar de legislativa a tal actividad judicial. Estas virtudes son: imparcialidad y neutralidad al examinar las alternativas; consideración de los intereses de todos los afectados; y una preocupación por desarrollar algún principio general aceptable como base razonada de la decisión»¹⁰. También va a hablar de virtudes judiciales Manuel ATIENZA «como ciertos rasgos de carácter que deberían poseer —y quizá posean— los jueces» que posibilitan cierta anticipación o previsibilidad de las soluciones jurídicas para los casos concretos¹¹.

El catedrático de Alicante, apoyándose en MACINTYRE, vincula el “buen juez” con esas virtudes judiciales en cuanto cualidades adquiridas cuya posesión y ejercicio posibilitan modelos de excelencia y la obtención de ciertos bienes internos para toda la comunidad que participa en la práctica del derecho. El núcleo de la tesis acerca de las virtudes judiciales es que hay ciertos rasgos adquiridos en el carácter o la personalidad de algunas personas que los hacen más idóneos para cumplir la función judicial; aunque aclara ATIENZA que «las virtudes de los jueces no pueden ser muy distintas de las que caracterizan a otras profesiones o prácticas sociales (...) las virtudes básicas (las virtudes cardinales de origen griego) reciben una cierta modulación en razón de las peculiaridades de la práctica judicial»¹².

Esas personas que tienen un modo habitual de decidir, comportarse, de hablar, de pensar, de escuchar, de razonar, de conducir a otros, de enfrentar dificultades, etc., lo que constituye una especie de personalidad ética que permite suponer que van a cumplir la función

9 ANDRÉS IBÁÑEZ, P., «Ética de la función de juzgar», en FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, J. L. y HORTAL ALONSO, A., *Ética de las profesiones jurídicas*, Madrid, Universidad Pontificia de Comillas, 2001; pp. 79-80.

10 HART, H., *El concepto de derecho*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1963; p. 253.

11 Cfr. ATIENZA, M., «Virtudes Judiciales. Sobre la selección y formación de los jueces en el Estado de derecho», en *Jueces y Derecho*, México, Porrúa-Universidad Nacional Autónoma de México, 2004; pp.17 y ss.

12 ATIENZA, M., «Ética judicial», en *Cuestiones judiciales*, México, Fontamara, 2001; p. 153.

del modo más perfecto posible o también permite suponer que los destinatarios de sus decisiones la aceptarán más fácilmente en razón de esas cualidades y calidades personales. Esas presunciones *juris tantum* tienen que ver con los requerimientos de la actividad judicial misma y con la visión de aquellos a los que se dirige dicha actividad judicial. Así por ejemplo si el juez debe «decir el Derecho» ello exige que lo conozca, por eso el hecho que ese juez efectivamente esté en posesión del conocimiento jurídico permite suponer que cuando hable dirá el Derecho y los destinatarios confiarán que lo que le asignan jurídicamente es lo que corresponde según el Derecho; si por el contrario es visible su ignorancia jurídica será prácticamente imposible que pueda decir el Derecho y sus pronunciamientos padecerán de un rechazo o presunción en contrario de su validez. Dicho lo mismo aunque de manera más completa y categórica: la ética judicial y sus exigencias tienen que ver con ciertos bienes o intereses en juego en la tarea judicial, de manera que según la calidad con la que ésta es prestada o ejercida aquellos bienes, intereses o perfecciones serán satisfechos o perjudicados en mayor o menor medida.

Esos bienes y sus respectivos titulares reclaman ciertos comportamientos o hábitos para posibilitar o facilitar su cobertura o para aventar sospechas o para aceptar la discrecionalidad judicial. Los deberes negativos o positivos incluidos en la ética judicial son parasitarios de esos bienes, a punto que si uno no ve la relación entre aquéllos y los bienes en juego en la tarea judicial puede concluirse que esos deberes no están justificados racionalmente. El criterio de justificación racional de los deberes o exigencias éticas lo marcan los bienes comprometidos en la actividad del juez, por eso resulta inapropiada la denominación “deontología judicial” en tanto ella apela etimológicamente a un catálogo de deberes (*deon* = deber), mientras que la ética remite a esos bienes que hay que procurar alcanzar¹³.

Resumiendo, podemos decir que la ética judicial requiere de ciertos comportamientos, aún mejor, de una cierta personalidad o idoneidad ética; pues hablamos de comportamientos o hábitos que presumiblemente facilitan o se necesitan para la obtención de los bienes comprometidos en esa actividad o que favorecen la aceptación de las decisiones judiciales fruto de cierta discrecionalidad por parte de sus destinatarios. Para decirlo en negativo: la ausencia de esa personalidad

13 «La ética profesional se centra ante todo en el tema del bien. Sin la perspectiva ética, la deontología se queda sin horizonte de referencia», FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, J. L., HORTAL ALONSO, A., *Ética de las profesiones*, Madrid, Universidad Pontificia de Comillas, 1994; p. 57.

o idoneidad ética, o sea, esos comportamientos o hábitos opuestos a aquéllos comprometen ab initio esa posibilidad, presunción o aceptación de los destinatarios.

3. Los bienes que fundan las exigencias éticas judiciales

Recordemos que contemporáneamente el juez cumple un servicio remunerado que le ha encomendado la sociedad, la que además le ha otorgado un cierto poder o imperio y le ha puesto a su disposición el auxilio de ciertos colaboradores, pero todo ello para derivar racionalmente desde todo el Derecho la solución justa que corresponde determinar para los casos que han sido asignados a su jurisdicción. Recalquemos algo ya dicho: derivación de la razón práctica que incluye cierta indeterminación o discrecionalidad judicial. Según esa tarea se cumpla bien o mal, mejor o peor, va haber ciertos bienes satisfechos, insatisfechos o perjudicados. La noción de bien se asocia analógicamente a perfección, excelencia, completitud o acabamiento y, en consecuencia, podemos identificar diversos bienes o intereses o perfecciones implicados en la tarea judicial, a saber: el bien de los justiciables, el bien de la sociedad, de los abogados, el bien de los colegas, el bien de los auxiliares, el propio bien del juez implicado y el bien del Derecho.

En definitiva, las consecuencias de un buen, mal o mediocre juez impactan directamente sobre algunos o todos esos bienes y, consecuentemente, resultarán beneficios o perjuicios. Esos resultados de la actividad judicial que se traducen en perfecciones o frustraciones generarán, consiguientemente, una mejor o peor situación, lo que conllevará felicidades o realizaciones, o frustraciones o infelicidades en relación directa a los mismos resultados. Por detrás de una exigencia ética hay siempre alguien que espera o algo que resulta para “bien” o para “mal”, lo cual será fuente de felicidad, gozo o infelicidad o lamento¹⁴.

Este resultado muchas veces es racional u objetivo pero, en otras, la certeza probable o excepcionable que provoca se ve corroborada o puesta en duda, la que en buena medida se despeja o se agrava con base a la confianza o desconfianza que suscita el agente responsable de la decisión. Advirtamos que esa confianza o desconfianza de los destinatarios judiciales, si bien puede ser irrazonable o patológica, también puede ser razonable o justificada. Será razonable o justificada

14 Resultan muy interesantes las explicaciones de Antonio MILLÁN-PUELLES en torno a lo que llama las tres condiciones una ética realista: el amor de sí mismo, la búsqueda de la felicidad y el placer (*Ética y realismo*, Madrid: Rialp, 1996; p. 32).

cuando se apoya en exigencias reclamadas al juez que tienen que ver con las características de esa función, y con la mejor o peor disposición para cumplirla del modo más completo posible, expulsando las dudas respectivas.

Ejemplificando lo dicho en el párrafo anterior con la exigencia ética del «conocimiento del Derecho» podemos visualizar los bienes comprometidos en la misma según el listado de bienes o destinatarios señalado arriba. Indiquemos en primer lugar el bien de las partes que pueden confiar o presumir que lo dicho por el juez es efectivamente el Derecho dado que les consta su conocimiento aquilatado, e incluso esa autoridad académica que inviste el juez les hace desconfiar o les facilita la aceptación de lo dicho como Derecho. Pero además del bien de las partes, también el de los abogados está presente dado que argumentar jurídicamente frente a un juez ignorante o no actualizado sobre el Derecho aplicable es casi una pérdida de tiempo o un esfuerzo inútil. El bien de la sociedad, en tanto sus miembros o las autoridades pueden esperar confiadamente si algún día les toca ir a los tribunales dado que los jueces conocen el Derecho, y también porque se evitan gastos innecesarios o se genera la confianza indispensable como para que la economía funcione apropiadamente. El bien de los colegas, dado que el juez ignorante proyecta su descalificación o falta de confianza sobre los otros colegas atento a que los ámbitos profesionales generan un cierto bien corporativo o sectorial que se construye, protege o potencia entre sus integrantes y lo que hace uno repercute de alguna manera en los otros. El propio bien del juez, atento que al exigírsele conocimiento jurídico se está favoreciendo su autoestima, prestigio o reconocimiento que deriva de esa capacitación, amén de evitarle eventuales perjuicios, frustraciones o inquietudes por interrogantes sin respuestas. El bien de los auxiliares en tanto ellos también se benefician o perjudican según presten servicios a jueces ignorantes o capacitados en el Derecho. Finalmente, el bien del Derecho, dado que analógicamente también él resulta mejorado o empeorado según lo opere un juez capacitado o ignorante del Derecho.

Esas exigencias éticas que apuntan a la persona del juez se determinan en orden a lograr el mejor o más excelente juez para esa sociedad de ese tiempo y lugar. Es ésta la perspectiva formal de la ética judicial: el mejor juez históricamente determinado. En aquellas exigencias habrá algunas universales (por ejemplo: independencia) en tanto son constitutivas de la esencia misma de ser juez, aunque no se excluye el contenido histórico que ellas legítimamente asumen sin violentar los respectivos núcleos constitutivos o definicionales. Pero

además de exigencias universales hay otras totalmente contingentes que se explican en función de tiempo y lugar, por ejemplo, establecer el requerimiento de una cierta “austeridad republicana” para los jueces argentinos de la actualidad replicando lo previsto en la ley de ética de la función pública. Remitirnos al “mejor juez” implica pensar en que lo que ellos hacen resulte ser lo más perfecto posible, por eso las exigencias éticas pretenden generar las condiciones para que se logre aquel completo resultado y se evite suscitar temores sobre la calidad del trabajo judicial. Logrando por el camino de la ética judicial el “mejor” juez posible, los bienes o intereses implicados quedarán cubiertos o satisfechos.

La ética judicial al pretender el mejor juez no sólo rechaza el “mal juez” sino también el “juez mediocre”, o sea, no sólo aquel que hace lo contrario de lo exigido sino aquel que lo cumple en menor medida de lo que él podría o se pretende. Siguiendo con el ejemplo del conocimiento del Derecho, es obvio que el mismo se puede satisfacer de manera muy diferente, y así no sólo encontraremos el que ignora el Derecho sino también aquel que no se esfuerza en conocerlo y se limita a consultar sólo a alguna fuente doctrinaria porque está a su fácil alcance. La ética reclama vocación de excelencia o magnanimidad, y por sobre la decisión personal del juez, ella está implícita o requerida en el mandato otorgado por la sociedad para cumplir con su importante tarea que la lleve a cabo del mejor modo. Seguramente la sociedad no le brindaría ese poder a quien confiese inicialmente que lo cumplirá mal o mediocrementemente; por eso, no seguir la ética es un modo de defraudar aquella condición implícita que conlleva el privilegio de la función.

4. Una nómina de las exigencias éticas judiciales

Conforme a lo señalado, el objeto material de la ética judicial será el juez, y la definición de quién y cómo efectivamente se alcanza la función judicial es un tema que nos remite al Derecho y a la cultura de cada sociedad (así por ejemplo: qué edad se exige, qué conocimientos, quién designa, etc.). El objeto formal de la ética judicial es qué le exigimos a ese juez para que llegue ser el “mejor”; se trata de exigencias que constituyen pre-requisitos o condiciones para esa excelencia y también exigencias que se vinculan a un modo apropiado de cumplir la actividad; el hecho de que el juez cuente o satisfaga esas exigencias genera presunciones de excelencia a favor de la actividad cumplida por el mismo, amén de ponerlo en posesión de aquella capacidad para

cumplirla excelentemente, y así logra cierta “autoridad” que facilita la aceptación de sus decisiones.

El justificativo principal de esas exigencias son los bienes o intereses implicados, aunque su racionalidad también descansa en cierta antropología o psicología apoyada en la experiencia humana consolidada. Son precisamente esos bienes los que se constituyen en los fines mismos de la actividad judicial, de donde su insatisfacción genera lo que en la terminología de MACINTYRE se llama “corrupción”, dado que se estaría prestando la función no buscando los fines que justificaron su creación legítima sino poniéndola al servicio de fines externos a la misma como el placer, el dinero o la fama¹⁵. De todas maneras, en la ética judicial, como en cualquier ética profesional, será inevitable el discurrir por exigencias muy generales cuya aplicación concreta puede generar mil particularidades, por eso, a los fines de cubrir esa distancia entre lo general y lo concreto y cubrir las inquietantes indeterminaciones de las exigencias en sus destinatarios, existe la posibilidad de establecer Comités u Órganos de consultas para las dudas éticas. Precisamente, los interesados, que nunca serán buenos jueces en propia causa ética, tienen la posibilidad de recurrir a ellos para plantear anónimamente sus incertidumbres en torno al comportamiento que corresponde adoptar éticamente, y así despejar dudas y cubrirse por eventuales futuros problemas.

4.1. Independencia

Toda ética profesional requiere que el profesional preste su servicio según su ciencia y conciencia; en consecuencia, resulta incompatible la misma con un profesional que aparezca sometido a las directivas del cliente mientras presta su trabajo. No se trata del deber de informar lo que se va a hacer, sino que aceptado el servicio y sus características, estará en manos del profesional la prestación del mismo. En el caso del juez lo que se pretende es que él y sólo él sea quien derive desde el Derecho la solución justa para el caso, o sea, se reclama la auto-determinación judicial en cuanto no hay un tercero que le indique qué debe decir en el proceso o en su sentencia. Dado que estamos hablando de ética judicial, concentraremos nuestra atención en la independencia subjetiva o personal y, en consecuencia, no aludiremos a esa otra dimensión de la independencia que es la estructural, institucional u objetiva, o sea, a las definiciones en torno a las relaciones entre el poder judicial y los otros poderes; al modo en que se designa, sanciona

15 Cfr. CORTINA, A., «La regeneración moral de la sociedad y de la vida política», en *Corrupción y ética*, Bilbao, Cuadernos de Teología Deusto, 1996.

o destituye al juez; al presupuesto judicial; al nivel remuneratorio; etc. En la conciencia social de nuestros días quizás el mayor riesgo para que la reclamada independencia se vincule al poder político, en tanto se puede suponer que el mismo ejerce una influencia decisiva sobre el juez atento a que lo ha constituido como tal, le permite mantenerse en la función o lo puede remover. Sin embargo, en ese terreno de la independencia subjetiva o personal hoy existe una difundida opinión entre los jueces de que uno de los mayores desafíos a su independencia es el poder de los medios de comunicación social capaces de generar en la población la convicción acerca de ciertas respuestas jurídicas, lo que luego torna tremendamente complicada la decisión judicial en tanto sea contraria a aquel prejuiciamiento periodístico.

En la presente exigencia ética como todas las restantes no sólo se pretende que un juez efectivamente la cumpla sino que también genere la impresión que ello es así; pues la ética judicial en función de los bienes o intereses comprometidos exige tanto el ser como el parecer. Entonces el juez, para decidir lo que éticamente le corresponde hacer, no sólo debe atender a su conciencia sino también a las posibles lecturas que los otros harán de su comportamiento. Además también vale para esta y las restantes exigencias que cuando la ética judicial impone un deber está implícito el derecho de exigir la posibilidad de cumplir con el mismo, y es desde esta lógica bifronte que el Estatuto del Juez Iberoamericano contempla el derecho de un juez amenazado a pedir al Estado protección policial.

Considerando algunos problemas éticos específicos, mencionemos el de la relación de los jueces con los partidos políticos. En particular aparece la cuestión de la afiliación a los mismos, y la indicación ética al respecto es que el juez no sólo suprima toda relación con los partidos, sino que suspenda su afiliación o, mejor aún, se desafilie como un gesto simbólico de compromiso público con la independencia. Esa desvinculación es hacia las instituciones partidarias, pero también hacia las personas o dirigentes políticos que las representan.

4.2. Imparcialidad

El juez por definición es un tercero equidistante respecto a las partes que traen su problema jurídico para que lo resuelva. Esta exigencia guarda relación con la anterior aunque apunta a una de las características de la función judicial en la que hay partes enfrentadas en su reclamo. La humanidad dio un gran salto civilizador o racional cuando abandonó la resolución de los problemas jurídicos a través de la fuerza, la astucia o el azar y les puso tales fines en manos de

un tercero imparcial. Es contra-intuitivo suponer que alguien pueda consentir que su caso sea resuelto por un amigo de la contraparte, más bien lo evidente es que pretenda la intervención de un imparcial tanto en la realidad como en las apariencias. La respuesta jurídica a la reclamada imparcialidad transita por el camino de las excusaciones y recusaciones, aunque hay causales más vinculadas a la interioridad del juez (por ejemplo, la violencia moral) que resultan difíciles de ser controladas y que en consecuencia requieren de un manejo ético no abusivo por parte de quien la invoca.

Entre los problemas éticos que conlleva la imparcialidad está el modo éticamente tolerado o aconsejado de reunirse el juez con las partes y/o sus abogados. Al respecto son posibles distintas propuestas, por ejemplo las siguientes:

1. Que se rechace la posibilidad de esas reuniones atento a que si alguna parte o abogado tiene algo para decir al juez lo debe hacer por medio de un escrito o a través de la secretaría.
2. La reunión sólo puede efectuarse en la medida que comparezcan ambas partes o abogados (solución adoptada por la Corte Suprema nacional).
3. La parte interesada en la reunión efectúa el pedido por escrito, el que es resuelto por el juez previa vista a la contraparte.
4. El juez puede recibir a una de las partes pero luego debe notificar de tal entrevista a la contraparte ofreciéndole un trato equivalente.
5. El juez recibe a quien lo solicita pero en su despacho y en presencia de un colega o el secretario. Nos parece éticamente desaconsejable que el juez reciba a la parte sin el abogado apoderado.

Otro problema es el de los regalos. En principio cabe una respuesta negativa en torno a la posibilidad de los mismos al juez por parte de los litigantes. Sin embargo, puede haber situaciones complicadas; como por ejemplo cierta costumbre de regalar comestibles o bebidas con motivo de las fiestas de fin de año; o también el regalo del libro escrito por el abogado que litiga en ese juzgado; o asimismo el regalo para el día del cumpleaños del juez; etc. De todas maneras, el establecimiento de una norma ética precisa al respecto brinda la posibilidad de saber qué conducta adoptar y con ese respaldo evitar las molestias de abogados o eventuales incomprensiones por cambiar criterios que se venían aplicando.

Aquí, y también en la exigencia anterior, entra la cuestión del comportamiento judicial respecto a los medios de comunicación social. Más allá de la necesidad de informar y del derecho de los medios a recabar esa información, el juez debe ponderar otros intereses y, además, no puede incurrir ni dar la impresión de que hay un tratamiento desigual a las partes o existe una intencionalidad respecto a la causa judicial en trámite. Los Códigos de Ética judicial se han detenido en este punto dando algunas pautas específicas al respecto, así por ejemplo el de la provincia de Santa Fe en sus arts. 5.2 y 6.13, el de Costa Rica en los arts. 3 y 8 o el de Italia en el art. 6.

4.3. Conocimiento

Cualquier profesión supone un cierto conocimiento vinculado al servicio que se presta, y esa indicación ética también abarca al juez. En este caso advertimos que no es sólo el conocimiento de la rama jurídica implicada en la competencia jurisdiccional respectiva, sino también el conocimiento del sustantivo “Derecho” a secas y de aquel Derecho requerido para cualquier juez, por ejemplo el constitucional, el humanitario, el de los derechos humanos, el internacional, la teoría interpretativa, entre otros. Pero también el conocimiento judicial requerible es acerca de ciertos saberes no estrictamente jurídicos referidos a los hechos que necesitan ser conocidos para decir el Derecho al respecto.

Más allá de la materia del conocimiento, una de las discusiones éticas es acerca de la capacitación obligatoria u optativa, y pareciera consolidarse la alternativa de la obligatoria: así, el Estatuto del Juez Iberoamericano la impone en casos de «ascensos, traslado que implique cambio de jurisdicción, reformas legales importantes y otras circunstancias especialmente calificadas» (art. 28). Incluso ese Estatuto en el art. 23 avanza sobre la posibilidad de imponer la capacitación judicial como «medida correctiva o disciplinaria». Por supuesto que aun cuando se establezca la capacitación como obligatoria siempre será razonable brindar la alternativa que se acredite estar capacitado como para evitar la asistencia innecesaria a los Cursos correspondientes.

Recordemos aquí que si existe el deber a la capacitación también cabe reconocer el derecho a reclamarla o recibirla, dado que la ética no puede exigir algo de imposible cumplimiento.

Un juez que ignora el Derecho no tiene capacidad para decirlo, o sea, carece de una específica para ser juez, por lo que pesarán sobre él todas las dudas en torno a cada una de sus decisiones, especialmente aquellas difíciles.

4.4. Prudencia

En una terminología clásica de ética profesional se habla de la ciencia y también de la conciencia, es decir, esta última apela a la capacidad como para operar con aquella ciencia determinando racionalmente la conducta que ella exige para cada caso. Así no basta para el buen médico que sea capaz de dar una clase sobre apendicitis sino que sea capaz de realizar la respectiva cirugía. En el caso del juez resulta particularmente visible su conexión con la prudencia en tanto su objeto coincide con el mismo objeto de la función judicial, es decir, determinar racionalmente la conducta justa debida o prohibida según el Derecho. Incluso esa conexión se revela en la misma terminología de la *iurisprudencia* en tanto obra de los *iuris prudentes*.

La prudencia es mucho más que conocimiento, es —al decir de CICERÓN— «el arte de vivir» y de vivir conforme al “bien” o lo mejor. En el campo de lo jurídico sería conocimiento en acción o proyectándolo en los casos concretos que requieren una respuesta jurídica. Pero a su vez desde la filosofía clásica esa capacidad racional acerca del bien en las cosas de la vida circunstanciada se la conecta con ciertas cualidades en el razonamiento o condiciones personales; así por ejemplo:

1. Experiencia: decía ARISTÓTELES que era posible encontrar un joven brillante en matemáticas pero era improbable que existiera en materia de prudencia, es que ésta requiere de haber vivido y la memoria respectiva.
2. Capacidad de diálogo: tratándose de conductas humanas donde la certeza no es absoluta, es importante contar con esa disposición a escuchar otros puntos de vista y poder ponderar razones.
3. Humildad: como para cambiar posturas y acudir a aquellos que más saben; quien cree estar en posesión absoluta de la verdad y sólo dispuesto a brindarla a los otros difícilmente llegará a ser prudente.
4. Circunspección: o sea, preocupación por leer detenida y completamente las circunstancias en las que se desenvuelve la conducta objeto de la prudencia.
5. Previsión: es que la prudencia requiere no sólo el caso en el que corresponde pronunciarse sino también las consecuencias que a partir del mismo se pueden derivar más allá del mismo.

6. Coherencia: la racionalidad está reñida con las incoherencias de toda índole, por ejemplo la lingüística, la lógica, la insinceridad, tratamiento desigual de lo igual.
7. Tiempo: en tanto seguramente no habrá razonamiento prudencial si no estamos dispuestos a disponer de un tiempo necesario para ello, pues los apresurados difícilmente serán prudentes; etc. Quien carece de esas condiciones para ser prudente deberá procurarlas, porque de lo contrario sus decisiones judiciales difícilmente serán prudentes y, por ende, resultarán imposibles sus posibilidades de excelencia.

4.5. Justicia

Al ser la medida de todos los actos buenos y de las virtudes respectivas, se requiere de la prudencia jurídica para discernir lo justo pero también se necesita el querer darlo. Conocida es la clasificación de las cuatro virtudes cardinales, y según ella la prudencia inhiere en la razón práctica y la justicia en la voluntad. Desde esta perspectiva hubiese bastado exigir prudencia dado que el juez estrictamente cumple una función de discernimiento racional, pero la justicia apela a ese “apetito espiritual” cuyo objeto es lo suyo de cada uno y el querer que éste sea recibido por su titular. Quien es justo seguramente cuenta con la mejor matriz para que la razón prudencial logre determinar lo justo en cada caso, por eso ARISTÓTELES llama al juez «justicia viviente o animada» (*dikasterion*) en tanto los hombres llevan a él sus diferencias porque están convencidos que «ir al juez es ir a la justicia» (EN 1132a: 19-22)¹⁶. Un juez prudente es capaz de decir lo justo, pero si además —precisa Tomás de AQUINO— es justo lo dirá «con prontitud y agrado» (S. Th. I-II, 107, 4); en definitiva, quien quiere y logra la justicia en sus actos vive en un compromiso verdadero con el otro¹⁷.

Quizás un modo apropiado de recuperar esa exigencia ética de justicia para el juez es recordarle que tome conciencia de su función y quiera «determinar lo justo desde el derecho», por eso su preocupación para respetar y querer dar la justicia. Acertadamente insiste GABALDÓN LÓPEZ: «no cabe, pues, en el juez una actitud de neutralidad moral, porque las normas éticas le exigen una actuación que

16 ARISTÓTELES, *Ética a Nicómaco*. Madrid, Editorial Gredos, 1998. Cfr. GARCÍA MAYNEZ, E., «Imagen aristotélica del buen juez», en *Ensayos Filosóficos-Jurídicos*, Universidad Nacional Autónoma de México, 1984; pp. 389-398.

17 SANTO TOMÁS DE AQUINO, *Summa Theologica*. Cfr. PIEPER, J., *Las virtudes fundamentales*, Madrid, Rialp, pp. 99 y ss.

tienda a conseguir la justicia como meta de sus actos»¹⁸. Más aún, desde Antígona aparece el riesgo de que lo dispuesto por la autoridad sea injusto, y lo sea de una manera extrema y evidente, por eso quien debe decir el Derecho necesita de ese propósito de justicia. Seguramente quien no quiere dar lo justo o carece del hábito respectivo le costará asumir la tarea de discernimiento atento a que la razón humana no es algo desencarnado o desvinculado del apetito. En la confianza del ciudadano que asiste a un despacho judicial pesará de manera significativa cuál es la imagen que el juez se ha forjado en torno a la justicia, y no sólo mirada en términos jurídicos o judiciales, sino principalmente en cuanto a sus comportamientos como ciudadano respecto a lo que confiere o respeta de los demás.

No está de más recordar la dimensión analógica o los distintos modos de la justicia, por eso de ella se habla tanto en la distribución en beneficio de los particulares, en la conmutación que procura equivalencia en las contraprestaciones y en la imposición de débitos en beneficio del todo social, pero tratándose del juez sin olvidar que lo justo y lo equitativo son «ambos valiosos», es la equidad preferible en cuanto perfección de la justicia en función del caso en que se pronuncia el juicio prudencial del juez.

4.6. Fortaleza

En la visión clásica también era ésta una de las virtudes cardinales que tenía por objeto el “bien arduo” (*bonum arduum*) en tanto permite la adhesión al mismo resistiendo o asumiendo los riesgos respectivos. Hablando del juez aparece como evidente la exigencia de la fortaleza o valentía, en tanto un juez cobarde es susceptible de fácil pérdida de su independencia o imparcialidad. Por supuesto que no estamos hablando de temeridad, o sea, de alguien que busque o se deleite en el peligro, sino de aquel que es capaz de decir el Derecho que corresponde aun “con” miedo pero nunca “por” miedo.

Se trata de una exigencia ética íntimamente vinculada con un cierto talante psicológico frente a los riesgos y las incertidumbres, que reclama el perseverar a pesar de los mismos y también el enfrentarlos. Seguramente si la ciudadanía percibe en un juez esas personalidades débiles, dubitativas o incapaces de hacerse respetar, asociará esas cualidades a la función profesional y sentirá temor de cómo será juzgada su causa si la contraparte es alguien poderoso. A la hora de

18 GABALDÓN LÓPEZ, J., «Reflexiones sobre la ética judicial», en *Ética de las profesiones jurídicas*, t. II, Murcia, Universidad Católica San Antonio, 2003; p. 795.

los test psicológicos o entrevistas para candidatos a jueces aparece esta exigencia como una de aquellas que interesa vislumbrar en qué medida la pueden cubrir si llegan a estar como juez en situaciones riesgosas.

Una vez más recordemos la bifrontalidad de estas exigencias en tanto si bien existe el deber a ser fuerte o valiente (no temerario), también cuenta el destinatario con el derecho a que se le provea de medios razonables (como por ejemplo de protección policial) a los fines de facilitar o posibilitar el cumplimiento de la misma.

4.7. Honestidad

Contemporáneamente el profesional es alguien que cuenta con su profesión para obtener los recursos económicos que necesita para vivir, y precisamente la honestidad tiene que ver con esa legítima posibilidad que reciba lo que le corresponde como retribución de sus servicios. Yendo al juez, la honestidad consiste precisamente en que reciba lo que le corresponde, ni más ni menos; y ello no implica obviamente la alternativa grotesca y delictual de la coima o sus análogos, sino la más sutil que exige que use para la función judicial los bienes o recursos que el Estado o la sociedad han puesto a su disposición. Advertimos que en cuanto a la alternativa de una prohibición absoluta de utilizar bienes públicos en beneficio privado cualquier ciudadano espontáneamente puede verse inclinado a suscribirla; pero sometida a un control de razonabilidad tal opinión seguramente puede advertirse que resulta exagerada en tanto su seguimiento estricto corre el riesgo de ser más perjudicial que beneficiosa: así por ejemplo no parece inteligente que se prohíba a un juez llamar a su casa para ver cómo sigue su hijo enfermo o que se le impida usar un lápiz o papel para hacer anotaciones particulares.

En sintonía con esta preocupación algunos códigos de ética judicial han optado por establecer restricciones de bienes públicos en la medida que resulten “abusivas”, “irrazonables” o “desproporcionadas”. De todas maneras la idea directriz es que aquellos medios han sido puestos en manos del juez para el cumplimiento de su función y cualquier afectación distinta genera una presunción de falta ética que luego puede llegar a diluirse o justificarse.

En sintonía con el ser y el parecer, como así también con el legítimo control social sobre los funcionarios que la representan o que ejercen el poder que se les ha delegado, aparece la necesidad de efectuar “declaraciones juradas” de bienes que puedan evidenciar la evolución razonable o no sospechosa del patrimonio. No obstante las polémicas

suscitadas en torno a dichas declaraciones en cuanto a la resistencia que ha generado en algunos jueces para efectuarla, lo cierto es que los fundamentos para ese rechazo lucen particularmente débiles y exclusivamente argumentados desde el interés personal del mismo juez, pero marginando totalmente los otros intereses o bienes comprometidos y aducidos por los destinatarios de su actividad.

Quizás sea la templanza la vía para vincular esta exigencia ética con el cuadro de virtudes cardinales. Recordemos que aquella tiene por objeto cierta moderación en la posesión y el uso de bienes externos o aquellos vinculados con el apetito concupiscible. Esa falta de medida propia del “destemplado” termina afectando —advierde Santo Tomás de AQUINO— su «tranquilidad de espíritu» (*quies animi*) en tanto se compromete el autodomínio o deja de ser «dueño de sí mismo» (II-II, 157, 4).

4.8. Decoro

Esta palabra se vincula a la arquitectura, más específicamente al ornato en tanto cada profesión tiene un modo de vestir, de hablar, de comportarse, de arreglar el espacio en donde se presta la profesión, entre otras; y, en consecuencia, también la actividad judicial tiene un decoro particular. Obviamente que es muy distinto el decoro de un arquitecto, de un encargado de un taller mecánico, de un médico o el del juez, por eso hay cosas que en relación con una de esas profesiones puede resultar decoroso mientras que para otra no lo sea (por ejemplo respecto a la limpieza de la ropa o de las manos, el decorado en las paredes o el estilo lingüístico).

Uno de los problemas implicados en torno al decoro es respecto a la vida privada o no profesional desplegada por el profesional en el espacio público, concretamente si la ética profesional avanza sobre aquella. El problema, entonces, es si resulta legítimo pretender que el profesional conserve un cierto decoro cuando no presta sus servicios; así, por ejemplo, si la ética le prohíbe que se emborrache en algún bar de su ciudad, que concurra a ciertos lugares donde se practique la prostitución, que forme parte del elenco de un teatro de revistas, que como espectador de un partido de fútbol reaccione descontroladamente insultando o subiéndose al alambrado contra el árbitro o contra el equipo contrario, entre otros.

Al respecto, la línea consolidada en los códigos de ética profesional es que no prescinden de ese espacio en donde no se presta la profesión, y más bien coinciden en avanzar también sobre la vida privada

no profesional poniendo normalmente el límite de la “dignidad de la profesión”. Más aún, hay algunas prohibiciones tradicionales en las leyes orgánicas de tribunales que son ejemplo de ello, así la que prohíbe a los jueces a concurrir a salas de juego. Frente al eventual reparo que se puede hacer a esos avances éticos invocando el art. 19 de la Constitución nacional, se responde —entre otras razones— que ahí se habla del ciudadano común que no es asimilable sin más al profesional, dado que éste presta una función pública o un servicio contando para ello con cierto respaldo o monopolio otorgado por la ley, amén de la invocación al orden y a la moral pública.

De todas maneras, el problema más grave es quién fija el contenido del decoro, atento a que podemos encontrarnos con ciertas sociedades dominadas por tradiciones poco racionales que impongan exigencias éticas profesionales inequívocamente contrarias a los derechos naturales o fundamentales; por ejemplo, la prohibición de que las mujeres ejerzan ciertas profesiones con el pretendido fundamento de que no están acordes con su “dignidad”. Al respecto las soluciones que se ofrecen a ese problema serían tres:

1. El decoro lo fijan ciertos ámbitos o sociedades ajenos al lugar donde se presta la profesión pero que se consideran más aptos para establecerlo, por ejemplo atenernos a lo que se piensa en París, la Universidad de Berkeley o San Francisco.
2. El decoro lo establece la sociedad a la que se le presta el servicio y que ha brindado la posibilidad para ello.
3. Se parte del decoro pretendido por la sociedad de ese profesional pero se someten esas exigencias a un control de racionalidad, dado que si bien es legítima aquella primera aproximación, es peligroso un sometimiento dogmático a la misma (pensemos lo que pudo haber establecido respecto a los judíos la ética profesional de la Alemania nazi). Sin duda que esta última propuesta deja un cúmulo de dudas e incertidumbres, pero recordemos que atento a la materia en que estamos no hay posibilidad de encontrar una fórmula inequívoca que permita resolver todas las situaciones y evite la necesidad del juicio racional o prudente en concreto. Para esas inevitables indeterminaciones estarán —entre otros antidotos— un diálogo racional que brinde contenido más concreto al decoro y una apropiada integración y funcionamiento del Tribunal de Ética y de la Comisión de Consultas éticas.

4.9. Secreto o confidencialidad

El profesional, al hilo del servicio que presta, accede a un conocimiento de aspectos variados respecto de su cliente o usuario y, por supuesto, que éste parte de la base que esa información confiada sólo será usada para los fines de recibir un mejor trabajo profesional. La ética exige esa reserva y consiguientemente prohíbe que sea difundida deliberadamente o sin propósito alguno a terceros ajenos a la relación profesional; ello reclama del profesional una actitud positiva o activa como para evitar esas infidencias y reaccionar apropiadamente al detectarlas.

La función judicial es fuente de mucha e importante información respecto de las partes, y frecuentemente hay intereses comerciales o de otra índole ansiosos por obtenerla; por eso la ética exige no sólo que el juez esté consciente de este deber de confidencialidad sino que también lo asuma, adoptando medidas eficaces para neutralizar eventuales fugas de información y para investigar o sancionar a los responsables en caso de que dicha fuga se produzca. Esa exigencia de reserva judicial se extiende a sus familiares, colegas, periodistas, alumnos, etc., o sea, respecto de todos aquellos que resultan terceros en la relación profesional. Los códigos de ética contemplan normalmente situaciones que eximen al profesional de mantener ese secreto profesional, así por ejemplo hablan para los fines de la propia defensa frente a un reclamo o demanda, y también en función de evitar la comisión de un delito o de un daño.

Para explicar la racionalidad de la presente exigencia hay que recurrir al objeto mismo de la función judicial, pues ésta supone un servicio concreto que se presta a las partes en relación con el problema jurídico que las enfrenta y, en consecuencia, rechaza eventuales beneficios —importantes o casi intrascendentes— para el juez con base en el uso que pueda hacer de la información obtenida en la tramitación de la causa.

4.10. Cortesía o afabilidad

El servicio profesional se presta a un semejante o prójimo, es decir, se canaliza a través de una relación humana en donde está comprometida recíprocamente la dignidad y el respeto de las partes. No hay sometimiento ni subordinación personal alguna, sino más bien una relación que transita en un plano de igualdad intrínseca. Consiguientemente el profesional debe estar dispuesto a brindarle al cliente o usuario las explicaciones o informaciones que oportuna y justificadamente le requiera, y debe hacerlo a través de un trato respetuoso y cortés.

Por supuesto que también sobre el juez pesa esta exigencia en sus relaciones con las partes, abogados, colegas y auxiliares, quien además debe recordar que la autoridad no se construye con base en desplantes, impuntualidades o gritos. Cualquier ciudadano con base en una experiencia humana consolidada puede legítimamente asociar esa beligerancia o indisposición para el trato respetuoso a cierta personalidad desequilibrada o descontrolada incapaz de analizar pausada, racional y dialógicamente los problemas complicados propios de la tarea judicial. La autoridad, preocupada por obtener el mejor premio al que puede aspirar —según Santo Tomás de AQUINO—, que es el “afecto”, “amistad” o “amor” de los ciudadanos, debe tratarlos del modo idóneo a tales fines, pues sólo un masoquista puede apreciar o respetar a aquel que lo maltrata.

4.11. Diligencia

Todo cliente o usuario pretende que el profesional le preste el servicio en tiempo y forma, y que para ello debe poner los medios adecuados y procurar alcanzar el resultado que busca al recurrir a sus servicios. Vista esta exigencia desde la óptica del profesional implica: evaluar los medios disponibles para el resultado pretendido, escoger el mejor y esforzarse para conseguirlo. Su obligación es poner los medios para el fin buscado por el cliente, pero no le es indiferente la obtención o no del mismo, pues ello repercutirá directamente a la hora de su responsabilidad.

En el caso del juez, su función le impone resolver de la mejor manera y en el menor tiempo posible el problema bajo su jurisdicción, por eso aparece la exigencia de privilegiar el trabajo judicial frente a otros posibles servicios. Se inscribe aquí lo referente a las incompatibilidades laborales del juez, que entre otras razones se justifican para que el juez no distraiga su tiempo en aquello que le es más importante. Esas incompatibilidades, más allá de las previsiones legales, tienen esa razón de ser y en consecuencia se tornan plenamente justificadas desde un punto de vista ético cuando el juez no resuelve sus asuntos en tiempo y forma. También aparece aquí la obligación del juez de concurrir a su despacho, especialmente respecto de aquel que lleva el despacho diario, como un modo de “aparecer” o mostrar a los ojos de la sociedad su compromiso con la diligencia.

Es cierto que las leyes orgánicas y también la cultura forense han brindado contenido bastante concreto con respecto a la presente exigencia de la diligencia. Así en la provincia de Santa Fe, la Ley Orgánica exige a los jueces de primera instancia el concurrir diaria-

mente a su despacho (sin fijarle horarios) y a los camaristas el concurrir el día del acuerdo aunque aquel que lleva el trámite deberá hacerlo diariamente. Seguramente el mejor modo de satisfacer esta exigencia, sin que provoque el reclamo pertinente de los usuarios del servicio, es que efectivamente las decisiones judiciales se produzcan en tiempo y forma oportuna.

4.12. *Transparencia, coherencia o buena fe*

Alguien que mantenga una doble vida, un doble discurso o falte a la correspondencia entre lo que dice y lo que hace, se torna una persona poco confiable con respecto a aquellos con los que trabaja o para aquellos a los que trabaja. Más allá del modo en que efectivamente se preste la profesión, el buen profesional supone y requiere que el cliente o usuario, así como también sus auxiliares y colegas, confíen en él de manera que el trabajo, con toda la carga de conexiones, independencia y discreción que encierra inevitablemente, no quede sumido en un marco de desconfianza motivado en aquella falta de transparencia o incoherencia.

En el caso del juez en tanto cabeza de un grupo humano y una tarea que conlleva marcada discreción se torna importante esta exigencia. Para decirlo negativamente, si pensamos en un juez que conduce a sus empleados con base en la mentira, la sospecha, la palabra que no respeta, etc., seguramente le resultará más difícil imponer un espontáneo y confiable seguimiento. Cualquier elemental manual de management y básica experiencia humana confirma cuánto se facilita la dirección de otros en la medida que ellos vean coherencia y transparencia. Principalmente los abogados y colegas saben o tienen presente alguna opinión en torno a la presencia o ausencia de esta exigencia ética a la hora de entablar relaciones personales y profesionales, pues se trata de una nota que incide fuertemente en la visión ética de los otros y, por ende, resulta ser favorecedora o entorpecedora de esos contactos.

4.13. *Austeridad republicana*

Es ésta una exigencia que tiene íntima conexión con las circunstancias de tiempo y lugar. Así en la Argentina, en el contexto de las serias dificultades económicas y sociales que ha vivido en estos últimos tiempos, resulta razonable la exigencia prevista en la ley de ética de la función pública de “austeridad republicana” para sus funcionarios. Se trata de que éstos exhiban ciertos bienes externos que guarden correspondencia con el nivel de limitaciones que padece la ciudadanía en

general al respecto. Parece poco razonable que haya funcionarios que aparezcan ricos en medio de ciudadanos pobres que, al mismo tiempo y paradójicamente, son los que le pagan mensualmente sus salarios.

Esa exigencia prevista para los funcionarios públicos en general se proyecta innegablemente para los jueces, más aún, la ciudadanía seguramente vería con malos ojos a aquel juez que se preocupa desmedidamente por los bienes externos procurando lucir aquellos que resulten ser los más onerosos. No se trata de deshonestidad dado que puede tratarse de un juez privadamente muy rico, pero lo que se le pide es que a la hora de adquirir bienes procure computar el nivel de problemas económicos y sociales que padece la sociedad a la que les prestará sus servicios judiciales. Incluso puede resultar comprensible que alguien vea en esa restricción algo incompatible con sus gustos y por ende opte por renunciar o no aceptar el cargo de juez. El contenido de esta exigencia tiene esa dimensión histórica que remite a una sociedad particular, por eso no queda sólo librada a la mera conciencia ética del juez implicado.

4.14. Responsabilidad

En toda ética profesional se incluye esta exigencia, que implica que el profesional esté dispuesto a “responder” por lo que ha hecho respecto de todos aquellos interesados o implicados —directa o indirectamente— en el trabajo prestado. Es decir, que esta exigencia conlleva que el profesional no eluda, ni transfiera, ni entorpezca ese momento incluido en su servicio en el que deberá brindar explicaciones, pedir disculpas, otorgar reparaciones, aceptar reproches, entre otros.

En el caso del juez es posible discernir distintos ámbitos de la responsabilidad profesional:

1. Penal: frente al juez competente respecto de su conducta tipificada como delito.
2. Civil: por los daños reclamados por alguna de las partes ante el juez competente.
3. Administrativa o disciplinaria: que discernirá la autoridad administrativa por los incumplimientos a las reglamentaciones administrativas aplicables.
4. Científica o académica: en tanto le corresponde al mundo académico juzgarlo principalmente por medio de críticas o elogios acerca del modo en que operó el Derecho y cómo ha quedado el mismo.

5. Corporativa o colegiada: frente a sus colegas y miembros de un eventual Colegio o Asociación de acuerdo con los Estatutos respectivos.
6. Social: respecto a la sociedad en la que presta servicios, la cual lo juzgará por medio de la opinión ciudadana en tanto comprenda y tenga presente sus características, necesidades y pretensiones.
7. Política o constitucional: los otros poderes del Estado, según la distribución efectuada por la Carta Magna, velan por el buen cumplimiento de la función y tienen la competencia de remover al juez en casos graves de incumplimiento.
8. Ética: su objeto es el mejor cumplimiento de la función, por eso, de algún modo, esta responsabilidad es un género en tanto frente a incurrir el juez en cualquiera de las responsabilidades arriba mencionadas esa falta tiene incidencia sobre esa pretensión del “mejor juez”, pero también es una especie de responsabilidad particular o remanente en tanto ante cualquier falta a ese propósito que no aparezca respondida en las anteriores será la responsabilidad ética la que la asuma (por ejemplo, el desorden en el juzgado o cierta descortesía para los abogados) y también puede asumirla si algunos de los interesados en la excelencia judicial encuentran insatisfecha su legítima pretensión al efectivizarse algunas de las otras responsabilidades (por ejemplo, sin perjuicio de la responsabilidad civil o penal puede por el mismo comportamiento delictivo o dañoso exigírsele al juez una responsabilidad ética, pero si hay una remoción por vía de la responsabilidad política pareciera que se agota ya la responsabilidad ética dado que no quedaría remanente en tanto dejara de desempeñarse como juez).

5. Ética de comportamientos o ética de virtudes

Las exigencias reseñadas reclaman ciertos comportamientos pero no llegan a pretender necesariamente virtudes. En definitiva, ellas quedan satisfechas si las cumplimos, no obstante que nos falte la intención, la habitualidad así como cierto agrado y facilidad. Aunque también es cierto que es probable que a fuerza de reiterar los comportamientos respectivos se llegue a adquirir el hábito de los mismos y, en consecuencia, comiencen a realizarse con “agrado y facilidad”. Además de alcanzarse la virtud, se fortalecen las posibilidades del “mejor” trabajo y las presunciones de que efectivamente se ha hecho “bien” el trabajo. Recordemos que virtud significa fuerza y el conjunto de ellas efectivamente puede significar una “fuerza” especial que nos inclina al

bien. Precisamente ARISTÓTELES reconoce en la adquisición de los hábitos una especie de «segunda naturaleza» que sobreponemos a la dada a cada uno, pues a fuerza de repetir un acto se va arraigando una cierta inclinación la facilidad para hacerlo.

Por otro lado, la obtención de la virtud avanza sobre actos ajenos a la vida profesional que tengan el mismo contenido u objeto, pues sería contradictorio con la afirmación de su existencia si al mismo tiempo decimos que ella se circunscribe a los actos profesionales, pero está ausente en los actos no profesionales que también entran en la materia de esa virtud. Así, sería casi violatorio del principio lógico de no contradicción afirmar de alguien que es “honesto” o “afable” dentro de tribunales, pero al mismo tiempo es “deshonesto” o “descortés” fuera de ese ámbito; de existir esa persona que “es” y “no es” al mismo tiempo en torno a esa particular virtud lo más probable es que oculte alguna enfermedad psicológica vinculada a personalidades esquizofrénicas o algo parecido. Exigir, en consecuencia, sólo comportamientos buenos o excelentes y no virtudes es plantear exigencias mínimas realistas, aunque una ética de máximos o de virtudes será bienvenida y potenciadora de la confianza suscitada en torno a la tarea judicial. Pues la virtud —precisa PIEPER siguiendo al aquinate— es lo máximo a lo que puede aspirar el hombre (*ultimum potentiae*)¹⁹, pero más allá de aspiraciones que es auspicioso que el juez personalmente las asuma, lo que queremos insistir es en exigencias indisponibles para el juez.

Por sobre comportamientos y virtudes nos interesa llamar la atención en torno a que la vida humana no es una mera sumatoria desagregada de actos sino que ella reclama cierta unidad o coherencia. En efecto, la ética desde ARISTÓTELES tiene como objeto material no sólo actos y virtudes sino el *ethos*, carácter o personalidad moral, o sea aquello que —parafraseando a ARANGUREN— va quedando a medida que va pasando la vida. Por supuesto que mientras dura la vida, permanece siempre abierta y modificable hasta el momento final o definitivo de la muerte; “pero la vida, en tanto sucesión, es saludable que se asuma con cierto sentido o unidad, de modo que permita identificarla con “esa” vida o modo de conducirla”. Más correcta y sintéticamente, esos actos, virtudes, talante o *pathos* configuran una irrepetible vida que asume, principalmente a la mirada de los otros, una cierta personalidad ética o *ethos* conforme al cual vivimos. En sintonía con LECLERQ, ARANGUREN escribe: «la vida del hombre forma un todo, de tal modo que cada uno de nuestros actos lleva en sí

19 PIEPER, J., op. cit., p. 15.

el peso de la vida entera»²⁰, y este carácter unitario —aunque siempre cambiante— que procura la vida humana corresponde a lo que los griegos llamaban “bios” que no era simplemente la sucesión de la vida, sino ese proyecto vital en donde se insertaban los actos. En definitiva, el “bios” apela a la experiencia humana que nos confirma que la vida moral no es una mera sumatoria desagregada de actos, sino que —no obstante todas las modificaciones que en ella se suceden— ella reclama cierta unidad o coherencia.

Esa riqueza y variedad de la ética profesional en general es puesta de relieve inteligentemente por Andrés OLLERO cuando al respecto distingue tres campos: «el de las exigencias éticas maximalistas destinadas a dar paso a una persona modelo, perfeccionada en el ejercicio de su profesión; el de las exigencias éticas capaces de preservar la confianza de los ciudadanos, mediante el respeto de sus justas expectativas sobre el desenvolvimiento de un razonable modelo profesional; el de las exigencias éticas que, por hallarse más directamente vinculadas a valores y derechos constitucionales, se verían llamadas a gozar de la protección de las normas jurídicas, o incluso la sanción penal».²¹

6. Conclusión

La Comisión sobre el “Perfil del Juez” creada en el seno de la Mesa del Diálogo Argentino alcanzó importantes conclusiones²², y entre ellas cabe destacar la puntualización que para ser juez se requiere de cuatro idoneidades: la física-sicológica, la técnica-jurídica, la gerencial y la ética. Precisamente ese perfil supone una superación de la mirada tradicional centrada sólo en el conocimiento y las habilidades jurídicas, y remite a un complejo de requerimientos para ejercer la función judicial. Es que, en definitiva, a la sociedad lo que le interesa es contar con “buenos” o los “mejores” jueces, y ésta es una definición que excede a lo jurídico e instala la consideración en el campo de la ética profesional o ética aplicada. Responder a esas exigencias supondrá inevitablemente determinar el fin específico o el bien interno por el que cobra sentido y legitimidad social la actividad judicial, averiguar cuáles son los medios adecuados para generar racionalmente ese bien en la sociedad respecto a la cual hablamos e indagar qué comportamientos, virtudes o personalidad ética se requiere para alcanzar ese bien interno²³. Pretender sectorizar o reducir aquella preocupación a

20 ARANGUREN, J. L., «Ética», Madrid, *Revista de Occidente*, 1958.

21 OLLERO, A., 2003: «Deontología jurídica y derechos humanos», en *Ética de las profesiones jurídicas*, t. I, Murcia, Universidad Católica San Antonio, p. 65.

22 1958: *Realidad Judicial*, del 15-8-2003, Madrid, *La Ley*, Año III, n. 2, p. 378.

23 Cfr. CORTINA, A., y MARTÍNEZ, E., *Ética*, Madrid, Akal, 1998; pp. 165 y ss.

algunas de las actividades que cumple el juez, como por ejemplo la interpretación jurídica, es ir contra la realidad humana y siglos de experiencia en ese terreno.

NORMATIVA INTERNACIONAL

RESOLUCIÓN DEL CONSEJO ECONÓMICO SOCIAL DE LAS NACIONES UNIDAS

ECOSOC 2006/23

Fortalecimiento de los principios básicos de la conducta judicial

El Consejo Económico y Social,

Recordando la Carta de las Naciones Unidas, en la que los Estados Miembros afirman, entre otras cosas, su resolución de crear condiciones bajo las cuales pueda mantenerse la justicia para realizar la cooperación internacional en el desarrollo y estímulo del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales, sin discriminación alguna,

Recordando también la Declaración Universal de Derechos Humanos, que consagra en particular los principios de igualdad ante la ley y de presunción de inocencia, y el derecho de toda persona a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley,

Recordando además el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos¹, que garantizan el ejercicio de esos derechos, y que el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos garantiza además el derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas,

Recordando la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción² que, en su artículo 11 obliga a los Estados Parte, de conformidad con los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico y sin menoscabo de la independencia del poder judicial, a adoptar medidas para reforzar la integridad y evitar toda oportunidad de corrupción entre los miembros del poder judicial, incluidas normas que regulen la conducta de los miembros del poder judicial,

Convencido de que la corrupción de los miembros del sistema judicial socava el principio de legalidad y afecta a la confianza pública en el sistema judicial,

1 Resolución 2200 A (XXI) de la Asamblea General.

2 Resolución 58/4 de la Asamblea General.

Convencido también de que la integridad, independencia e imparcialidad de la judicatura son requisitos previos esenciales para la protección efectiva de los derechos humanos y el desarrollo económico,

Recordando las resoluciones 40/32, de 29 de noviembre de 1985 y 40/146, de 13 de diciembre de 1985 de la Asamblea General, en las que la Asamblea hizo suyos los Principios básicos relativos a la independencia de la judicatura, aprobados por el Séptimo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Milán del 26 de agosto al 6 de septiembre de 1985³,

Recordando también las recomendaciones aprobadas por el Noveno Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en El Cairo del 29 de abril al 8 de mayo de 1995⁴, sobre la independencia e imparcialidad del poder judicial y el buen funcionamiento de los servicios fiscales y jurídicos en la esfera de la justicia penal,

Recordando además que, en 2000, el Centro para la Prevención Internacional del Delito de la Secretaría invitó a un grupo de presidentes de tribunales superiores de justicia de países de derecho anglosajón a que elaborasen un concepto de la integridad judicial, compatible con el principio de la independencia judicial, que tuviera un efecto positivo en las normas de la conducta judicial y aumentara el grado de confianza pública en el principio de legalidad,

Recordando la segunda reunión del Grupo Judicial de Reforzamiento de la Integridad Judicial, celebrada en 2001 en Bangalore (India), en la que los presidentes de tribunales superiores de justicia reconocieron la necesidad de normas universalmente aceptables de integridad judicial y elaboraron los Principios de Bangalore sobre la conducta judicial⁵,

Recordando también que el Grupo Judicial de Reforzamiento de la Integridad Judicial realizó luego extensas consultas con las judicaturas de más de 80 países de todas las tradiciones jurídicas, lo que llevó al refrendo de los Principios de Bangalore sobre la conducta judicial por diversos foros judiciales, entre ellos una Reunión de Mesa Redonda de presidentes de tribunales superiores de justicia celebrada en La Haya los días 25 y 26 de noviembre de 2002, a la que asistieron jueces de

3 Véase Séptimo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, Milán, 26 de agosto al 6 de septiembre de 1985: informe preparado por la Secretaría (publicación de las Naciones Unidas), cap. I, secc. D.2.

4 Véase A/CONF.169/16/Rev.1, cap. I, resolución I, secc. III.

5 E/CN.4/2003/65.

categoría superior de países de derecho romanista, así como magistrados de la Corte Internacional de Justicia,

Recordando además la resolución 2003/43 de la Comisión de Derechos Humanos, sobre la independencia e imparcialidad del poder judicial, los jurados y asesores y la independencia de los abogados, en la que la Comisión tomó nota de los Principios de Bangalore sobre la conducta judicial, señalando esos principios a la atención de los Estados Miembros, los órganos de las Naciones Unidas y las organizaciones intergubernamentales y no gubernamentales pertinentes, para su consideración,

Recordando la resolución 2003/39 de la Comisión de Derechos Humanos, sobre la integridad del sistema judicial, en la que la Comisión subrayó que esa integridad era un requisito previo indispensable para proteger los derechos humanos y garantizar la no discriminación en la administración de justicia,

1. Invita a los Estados Miembros a que, de conformidad con sus ordenamientos jurídicos internos, al examinar o elaborar normas con respecto a la conducta profesional y ética de los miembros de la judicatura, tomen en consideración los Principios de Bangalore sobre la conducta judicial, anexos a la presente resolución;
2. Subraya que los Principios de Bangalore sobre la conducta judicial constituyen un nuevo desarrollo y son complementarios de los Principios Básicos de las Naciones Unidas sobre la Independencia de la Judicatura, ratificados por la Asamblea General en sus resoluciones 40/32 y 40/46;
3. Reconoce la importante labor realizada por el Grupo Judicial de Reforzamiento de la Integridad Judicial bajo los auspicios de la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, así como por otros foros judiciales internacionales y regionales que contribuyen a la elaboración y difusión de normas y medidas para reforzar la independencia, imparcialidad e integridad judiciales;
4. Pide a la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito que, dentro de los límites de los recursos extrapresupuestarios disponibles, sin excluir la utilización de los recursos existentes del presupuesto ordinario de la Oficina y en particular mediante su Programa mundial contra la corrupción, continúe apoyando la labor del Grupo Judicial de Reforzamiento de la Integridad Judicial;

5. Expresa su agradecimiento a los Estados Miembros que han hecho contribuciones voluntarias a la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito en apoyo de la labor del Grupo Judicial de Reforzamiento de la Integridad Judicial;
6. Invita a los Estados Miembros a que hagan contribuciones voluntarias, según proceda, al Fondo de las Naciones Unidas para la Prevención del Delito y la Justicia Penal, para apoyar al Grupo Judicial de Reforzamiento de la Integridad Judicial, y continúen prestando, por medio del Programa mundial contra la corrupción, asistencia técnica a los países en desarrollo y los países con economías en transición, si lo solicitan, para reforzar la integridad y capacidad de sus judicaturas;
7. Invita también a los Estados Miembros a que presenten al Secretario General sus opiniones sobre los Principios de Bangalore sobre la conducta judicial y sugieran las revisiones que procedan;
8. Pide a la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito que, dentro de los límites de los recursos extrapresupuestarios disponibles, sin excluir la utilización de los recursos existentes del presupuesto ordinario de la Oficina, convoque un grupo intergubernamental de expertos de composición abierta, en cooperación con el Grupo Judicial de Reforzamiento de la Integridad Judicial y con otros foros judiciales internacionales y regionales, para que elabore una guía técnica para su utilización en la prestación de asistencia técnica destinada al fortalecimiento de la integridad y la capacidad judiciales, así como un comentario sobre los Principios de Bangalore sobre la conducta judicial, teniendo en cuenta las opiniones expresadas y las revisiones sugeridas por los Estados Miembros;
9. Pide al Secretario General que informe a la Comisión de Prevención del Delito y Justicia Penal, en su 16^o período de sesiones, sobre la aplicación de la presente resolución.

ANEXO

Los principios de Bangalore sobre la conducta judicial

CONSIDERANDO que la Declaración Universal de Derechos Humanos reconoce como fundamental el principio de que toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial,

para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal,

CONSIDERANDO que el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos⁶ garantiza que todas las personas son iguales ante los tribunales y que toda persona tendrá derecho a ser oída con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil,

CONSIDERANDO que los anteriores principios y derechos fundamentales están también reconocidos o reflejados en los instrumentos regionales sobre derechos humanos, en las constituciones, leyes y reglamentos nacionales y en las convenciones y tradiciones judiciales,

CONSIDERANDO que la importancia que tiene para la protección de los derechos humanos una judicatura competente, independiente e imparcial, adquiere mayor énfasis por el hecho de que la aplicación de todos los demás derechos depende en último término de la correcta administración de la justicia,

CONSIDERANDO que una judicatura competente, independiente e imparcial es igualmente esencial si los tribunales han de desempeñar su papel de defensores del constitucionalismo y del principio de legalidad,

CONSIDERANDO que la confianza pública en el sistema judicial y en la autoridad moral y la integridad del poder judicial es de extrema importancia en una sociedad democrática moderna,

CONSIDERANDO que es esencial que los jueces, tanto individualmente como de forma colectiva, respeten y honren las funciones jurisdiccionales como una encomienda pública y luchan para aumentar y mantener la confianza en el sistema judicial,

CONSIDERANDO que la judicatura es la responsable en cada país de promover y mantener los altos estándares de la conducta judicial,

Y CONSIDERANDO que los Principios Básicos relativos a la Independencia de la Judicatura⁷ están formulados para garantizar y

6 Resolución 2200 A (XXI) de la Asamblea General.

7 Véase Séptimo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, Milán, 26 de agosto a 6 de septiembre de 1985: informe preparado por la Secretaría (publicación de las Naciones Unidas, No. de venta S.86.IV.1), cap. I, sec. D.2.

promover la independencia de la judicatura y están dirigidos principalmente a los Estados,

LOS SIGUIENTES PRINCIPIOS pretenden establecer estándares para la conducta ética de los jueces. Están formulados para servir de guía a los jueces y para proporcionar a la judicatura un marco que regule la conducta judicial. Asimismo, pretenden ayudar a que los miembros del ejecutivo y el legislativo, los abogados y el público en general puedan comprender y apoyar mejor a la judicatura. Estos principios presuponen que los jueces son responsables de su conducta frente a las instituciones correspondientes establecidas para mantener los estándares judiciales, que dichas instituciones son independientes e imparciales y que tienen como objetivo complementar y no derogar las normas legales y de conducta existentes que vinculan a los jueces.

Valor 1 Independencia

Principio

La independencia judicial es un requisito previo del principio de legalidad y una garantía fundamental de la existencia de un juicio justo. En consecuencia, un juez deberá defender y ejemplificar la independencia judicial tanto en sus aspectos individuales como institucionales.

Aplicación

1.1. Un juez deberá ejercer su función judicial de forma independiente, partiendo de su valoración de los hechos y en virtud de una comprensión consciente de la ley, libre de cualquier influencia ajena, de instigaciones, presiones, amenazas o interferencias, sean directas o indirectas, provenientes de cualquier fuente o por cualquier razón.

1.2. Un juez deberá ser independiente en relación con la sociedad en general y en relación con las partes particulares de una controversia que deba resolver como juez.

1.3. Un juez no sólo estará libre de conexiones inapropiadas con los poderes ejecutivo y legislativo y de influencias inapropiadas por parte de los citados poderes, sino que también deberá tener apariencia de ser libre de las anteriores a los ojos de un observador razonable.

1.4. Al cumplir sus obligaciones judiciales, un juez será independiente de sus compañeros de oficio con respecto a decisiones que esté obligado a tomar de forma independiente.

1.5. Un juez deberá fomentar y mantener salvaguardas para el cumplimiento de sus obligaciones judiciales, con el fin de mantener y aumentar la independencia de la judicatura.

1.6. Un juez exhibirá y promoverá altos estándares de conducta judicial, con el fin de reforzar la confianza del público en la judicatura, que es fundamental para mantener la independencia judicial.

Valor 2 Imparcialidad

Principio

La imparcialidad es esencial para el desempeño correcto de las funciones jurisdiccionales. La imparcialidad se refiere no sólo a la decisión en sí misma, sino también al proceso mediante el cual se toma esa decisión.

Aplicación

2.1. Un juez deberá desempeñar sus tareas judiciales sin favoritismo, predisposición o prejuicio.

2.2. Un juez garantizará que su conducta, tanto fuera como dentro de los tribunales, mantiene y aumenta la confianza del público, de la abogacía y de los litigantes en la imparcialidad del juez y de la judicatura.

2.3. Un juez deberá, dentro de lo razonable, comportarse de forma que minimice las ocasiones en las cuales pueda ser necesario que el juez sea descalificado para conocer de, o decidir sobre asuntos.

2.4. Cuando un proceso está sometido o pueda estar sometido a un juez, el juez no realizará intencionadamente ningún comentario que pueda esperarse razonablemente que afecte al resultado de tal proceso y que deteriore la imparcialidad manifiesta del proceso. El juez tampoco hará ningún comentario en público o de cualquier otra forma, que pueda afectar al juicio justo de una persona o asunto.

2.5. Un juez se descalificará de participar en cualquier proceso en el que no pueda decidir el asunto en cuestión de forma imparcial o en el que pueda parecer a un observador razonable que el juez es incapaz de decidir el asunto imparcialmente. Los citados procesos incluirán, sin ánimo de exhaustividad, situaciones en las que:

- a. El juez tenga realmente predisposición o prejuicios para con una parte o posea conocimientos personales sobre los hechos probatorios controvertidos relativos al proceso;
- b. El juez haya actuado previamente como abogado o como testigo material en el asunto controvertido; o
- c. El juez, o algún miembro de su familia, tenga un interés económico en el resultado del asunto sujeto a controversia; lo anterior teniendo en cuenta que no será necesaria la descalificación de un juez si no puede constituirse otro tribunal para conocer del caso o cuando, por circunstancias urgentes, la no participación del juez puede producir una denegación de justicia grave.

Valor 3 Integridad

Principio

La integridad es esencial para el desempeño correcto de las funciones jurisdiccionales.

Aplicación

3.1. Un juez deberá asegurarse de que su conducta está por encima de cualquier reproche a los ojos de un observador razonable.

3.2. El comportamiento y la conducta de un juez deberán reafirmar la confianza del público en la integridad de la judicatura. No sólo debe impartirse justicia; también ha de verse cómo se imparte.

Valor 4 Corrección

Principio

La corrección y la apariencia de corrección son esenciales para el desempeño de todas las actividades de un juez.

Aplicación

4.1. Un juez evitará la incorrección y la apariencia de incorrección en todas sus actividades.

4.2. Como objeto de un constante escrutinio público, un juez deberá aceptar restricciones personales que puedan ser consideradas una carga para los ciudadanos ordinarios y lo deberá hacer libremente y de forma voluntaria. Particularmente, un juez se comportará de forma consecuente con la dignidad de las funciones jurisdiccionales.

4.3. Un juez, en sus relaciones personales con miembros individuales de la abogacía que practiquen su trabajo regularmente en su sala de audiencias, evitará situaciones que puedan levantar sospechas razonables o tener apariencia de favoritismo o parcialidad.

4.4. Un juez no participará en la resolución de un caso en el que un miembro de su familia represente a un litigante o esté asociado de cualquier forma con el caso.

4.5. Un juez evitará que utilice su residencia un miembro de la abogacía, para recibir clientes u otros miembros de la abogacía.

4.6. Un juez, como cualquier otro ciudadano, tiene derecho a la libertad de expresión y de creencias, derecho de asociación y de reunión pero, cuando ejerza los citados derechos y libertades, se comportará siempre de forma que preserve la dignidad de las funciones jurisdiccionales y la imparcialidad e independencia de la judicatura.

4.7. Un juez deberá informarse sobre sus intereses personales y fiduciario-financieros y hará esfuerzos razonables para informarse sobre los intereses financieros de los miembros de su familia.

4.8. Un juez no permitirá que su familia, sus relaciones sociales o de otro tipo influyan incorrectamente en la conducta judicial del juez y en su criterio como juez.

4.9. Un juez no utilizará o prestará el prestigio de las funciones jurisdiccionales para ayudar a sus intereses privados, a los de un miembro de su familia o a los de cualquier otra persona; asimismo, un juez tampoco dará ni permitirá a otros que den la impresión de que nadie está en situación de influir en el juez de forma incorrecta cuando desempeña sus obligaciones judiciales.

4.10. La información confidencial obtenida por un juez en el ejercicio de sus competencias judiciales no será utilizada o revelada por el juez para ningún otro propósito no relacionado con el ejercicio de sus competencias judiciales.

4.11. Sujeto al desempeño correcto de sus obligaciones judiciales, un juez podrá:

- a. Escribir, dar conferencias, enseñar y participar en actividades relacionadas con la ley, el sistema legal, la administración de justicia y asuntos conexos;

- b. Aparecer en una audiencia pública de un cuerpo oficial encargado de asuntos relacionados con la ley, el sistema legal, la administración de justicia o asuntos conexos;
- c. Servir como miembro de cualquier cuerpo oficial, o de otras comisiones, comités o cuerpos asesores, si tal condición de miembro no es inconsecuente con la imparcialidad percibida y con la neutralidad política de un juez; o
- d. Participar en otras actividades si las citadas actividades no desvirtúan la dignidad de las funciones jurisdiccionales o interfieren de cualquier otra forma en el desempeño de las obligaciones judiciales.

4.12. Un juez no ejercerá la abogacía mientras desempeñe funciones jurisdiccionales.

4.13. Un juez podrá formar o unirse a asociaciones de jueces o participar en otras organizaciones que representen los intereses de los jueces.

4.14. Un juez y los miembros de su familia no pedirán ni aceptarán ningún regalo, legado, préstamo o favor en relación con cualquier cosa que el juez haya hecho o deba hacer u omitir con respecto al desempeño de las obligaciones judiciales.

4.15. Un juez no permitirá intencionadamente al personal de los tribunales o a otras personas sobre las cuales el juez pueda tener influencia, dirección o autoridad, que pidan o acepten ningún regalo, legado, préstamo o favor en relación con cualquier cosa hecha, por hacer o por omitir en relación con sus obligaciones o tareas.

4.16. De acuerdo con la ley y con todos los requisitos legales sobre revelación pública, un juez podrá recibir un pequeño regalo, premio o beneficio simbólicos que sean apropiados para la ocasión en que se hayan hecho, siempre que no pueda percibirse de forma razonable que tal regalo, premio o beneficio se entrega para pretender influir en el juez durante el desempeño de sus obligaciones judiciales o que pueda tener de cualquier otra forma una apariencia de parcialidad.

Valor 5 Igualdad

Principio

Garantizar la igualdad de tratamiento de todos ante un tribunal es esencial para desempeñar debidamente las funciones jurisdiccionales.

Aplicación

5.1 Un juez se esforzará para ser consciente de, y para entender la diversidad de la sociedad y las diferencias provenientes de varias fuentes, incluidas sin ánimo de exhaustividad, la raza, el color, el sexo, la religión, el origen nacional, la casta, las minusvalías, la edad, el estado civil, la orientación sexual, el nivel social y económico y otras causas similares (“motivos irrelevantes”).

5.2. Durante el desempeño de sus obligaciones judiciales, un juez no manifestará predisposición o prejuicios hacia ninguna persona o grupo por motivos irrelevantes.

5.3 Un juez cumplirá sus obligaciones judiciales con la apropiada consideración para todas las personas, como por ejemplo, las partes, los testigos, los abogados, el personal del tribunal y los otros jueces, sin diferenciación por ningún motivo irrelevante y sin que afecte al correcto cumplimiento de las citadas obligaciones.

5.4. Un juez no permitirá intencionadamente al personal de los tribunales o a otras personas sobre las cuales el juez pueda tener influencia, dirección o control, que hagan diferencias entre las personas implicadas en un asunto sometido a la decisión del juez, basándose en motivos irrelevantes.

5.5. Un juez pedirá a los abogados que actúan en procesos judiciales que se abstengan de manifestar, mediante palabras o conducta, predisposición o prejuicios basados en motivos irrelevantes, excepto cuando sean legalmente relevantes para un asunto procesal y puedan ser objeto del ejercicio legítimo de la abogacía.

Valor 6 Competencia y diligencia

Principio

La competencia y la diligencia son requisitos previos para desempeñar debidamente las funciones jurisdiccionales.

Aplicación

6.1. Las obligaciones judiciales de un juez primarán sobre todas sus demás actividades.

6.2. Un juez dedicará su actividad profesional a las obligaciones judiciales, que no sólo incluyen el desempeño de obligaciones judiciales en el tribunal y la pronunciación de resoluciones, sino también

otras tareas relevantes para las funciones jurisdiccionales o las operaciones de los tribunales.

6.3. Un juez dará los pasos razonables para mantener y aumentar sus conocimientos, habilidades y cualidades personales necesarias para el correcto desempeño de las obligaciones judiciales, aprovechando para ese fin los cursos y facilidades que puedan estar a disposición de los jueces, bajo control judicial.

6.4. Un juez se mantendrá informado sobre los cambios relevantes en el derecho internacional, incluidos los convenios internacionales y los otros instrumentos que establezcan normas de derechos humanos.

6.5. Un juez desempeñará todas sus obligaciones judiciales, incluida la emisión de decisiones reservadas, de forma eficaz, justa y con una rapidez razonable.

6.6. Un juez mantendrá el orden y el decoro en todos los procesos en que participe y será paciente, digno y cortés con los litigantes, los jurados, los testigos, los abogados y las otras personas con que trate en su capacidad oficial. El juez exigirá una conducta similar de los representantes legales, del personal del tribunal y de las otras personas sujetas a la influencia, la dirección o el control del juez.

6.7. Un juez no exhibirá conductas incompatibles con el desempeño diligente de las obligaciones judiciales.

Aplicación

Debido a la naturaleza de las funciones jurisdiccionales, las jurisdicciones nacionales adoptarán medidas efectivas para proporcionar mecanismos de aplicación de estos principios, si es que los citados mecanismos todavía no existen en sus jurisdicciones.

Definiciones

En esta declaración de principios y a menos que el contexto permita o exija algo distinto, se atribuirán los siguientes significados a los términos utilizados:

- “*Personal de los tribunales*” incluye los empleados personales del juez, y entre ellos los asistentes judiciales del tribunal.
- “*Juez*” significa toda persona que ejerce el poder judicial, sea designado con el nombre que fuere.

- “*Familia del juez*” incluye el cónyuge del juez, sus hijos, hijas, yernos, nueras y cualquier otro pariente cercano o persona que sea compañero o empleado del juez y que viva en la unidad familiar del juez.
- “*Cónyuge del juez*” incluye una pareja privada del juez o cualquier otra persona de cualquier sexo que tenga una relación personal íntima con el juez.

ESTATUTO DEL JUEZ IBEROAMERICANO

CANARIAS 2001, DOCUMENTO EDITADO POR EL CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL ESPAÑOL.

LA VI CUMBRE IBEROAMERICANA DE PRESIDENTES DE CORTES SUPREMAS Y TRIBUNALES SUPREMOS DE JUSTICIA, celebrada en Santa Cruz de Tenerife, Canarias, España, los días 23, 24 y 25 de mayo de 2001.

TOMANDO EN CUENTA que la evolución de nuestras sociedades ha llevado a un mayor protagonismo del juez, lo cual exige que el Poder Judicial responda a la demanda de apertura y sensibilidad en relación con las necesidades expresadas por diversos sectores y agentes sociales y adapte sus tradicionales métodos de trabajo y actitudes a esas nuevas necesidades.

CONSIDERANDO que el Poder Judicial debe evolucionar hacia la consecución o consolidación de su independencia, no como privilegio de los jueces, sino como derecho de los ciudadanos y garantía del correcto funcionamiento del Estado constitucional y democrático de Derecho que asegure una justicia accesible, eficiente y previsible.

CONSIDERANDO, además, que, a la par de los esfuerzos que se realizan en lo que se ha denominado “Reforma Judicial”, con la diversidad que en el ámbito iberoamericano se observa, es indispensable dar respuesta a la exigencia de nuestros pueblos de poner la justicia en manos de jueces de clara idoneidad técnica, profesional y ética, de quienes depende, en último término, la calidad de la justicia.

CONVENCIDA de que para el mejor desempeño de la función jurisdiccional, y junto a las disposiciones constitucionales y legales de cada uno de los Estados que componen la comunidad iberoamericana, es necesario que los jueces, independientemente de su orden jerárquico, dispongan de un instrumento que condense, lo más precisamente posible, los derechos, deberes, condiciones y requisitos que han de acompañarlos y orientarlos en el ejercicio de sus delicadas tareas.

DESEANDO, por último, ofrecer un referente que identifique los valores, principios, instituciones, procesos y recursos mínimos necesarios para garantizar que la función jurisdiccional se desarrolle en forma independiente, defina el papel del juez en el contexto de una sociedad

democrática y estimule los esfuerzos que en ese sentido desarrollan los Poderes Judiciales de la región.

Aprueba y promulga el siguiente

ESTATUTO DEL JUEZ IBEROAMERICANO

INDEPENDENCIA

Artículo 1. Principio general de independencia

Como garantía para los justiciables, los Jueces son independientes en el ejercicio de sus funciones jurisdiccionales y se encuentran tan sólo sometidos a la Constitución y a la ley, con estricto respeto al principio de jerarquía normativa.

Artículo 2. Obligación de respeto a la independencia judicial

Los otros poderes del Estado y, en general, todas las autoridades, instituciones y organismos nacionales o internacionales, así como los diferentes grupos y organizaciones sociales, económicos y políticos, deben respetar y hacer efectiva la independencia de la judicatura.

Artículo 3. Independencia judicial y medios de comunicación

La utilización de los medios de comunicación social con el objeto de suplantar funciones jurisdiccionales, imponer o influir el contenido de las resoluciones judiciales, en condiciones que excedan el legítimo derecho a la libertad de expresión e información, se considera lesiva para la independencia judicial.

Artículo 4. Independencia interna

En el ejercicio de la jurisdicción, los jueces no se encuentran sometidos a autoridades judiciales superiores, sin perjuicio de la facultad de éstas de revisar las decisiones jurisdiccionales a través de los recursos legalmente establecidos, y de la fuerza que cada ordenamiento nacional atribuya a la jurisprudencia a los precedentes emanados de las Cortes Suprema y Tribunales Supremos.

Artículo 5. Defensa de la independencia judicial

Los atentados a la independencia judicial han de ser sancionados por ley, que deberá prever los mecanismos por medio de los cuales los jueces inquietados o perturbados en su independencia puedan obtener el respaldo de los órganos superiores o de gobierno del Poder Judicial.

Artículo 6. Condiciones materiales de la independencia

El Estado garantizará la independencia económica del Poder Judicial, mediante la asignación del presupuesto adecuado para cubrir sus necesidades y a través del desembolso oportuno de las partidas presupuestarias.

IMPARCIALIDAD**Artículo 7. Principio de imparcialidad**

La imparcialidad del juez es condición indispensable para el ejercicio de la función jurisdiccional.

Artículo 8. Imparcialidad objetiva

La imparcialidad del juez ha de ser real, efectiva y evidente para la ciudadanía.

Artículo 9. Abstención y recusación

Los jueces tienen la obligación de separarse de la tramitación y conocimiento de asuntos en los que tengan alguna relación previa con el objeto del proceso, partes o interesados en el mismo, en los términos previstos en la ley.

Las abstenciones sin fundamento y las recusaciones infundadas aceptadas por el juez, deben ser sancionadas de conformidad con lo que disponga la ley.

Artículo 10. Incompatibilidades

El ejercicio de la función jurisdiccional es incompatible con otras actividades, a excepción de aquéllas admitidas por la ley.

SELECCIÓN DEL JUEZ, CARRERA JUDICIAL E INAMOVILIDAD**Artículo 11. Órgano y procedimiento de selección de los jueces**

Los procesos de selección y nombramiento deben realizarse por medio de órganos predeterminados por la ley, que apliquen procedimientos también predeterminados y públicos, que valoren objetivamente los conocimientos y méritos profesionales de los aspirantes.

Artículo 12. Objetividad en la selección de jueces

Los mecanismos de selección deberán adaptarse a las necesidades de cada país y estarán orientados, en todo caso, a la determinación objetiva de la idoneidad de los aspirantes.

Artículo 13. Principio de no discriminación en la selección de jueces

En la selección de los jueces, no se hará discriminación alguna por motivo de raza, sexo, religión, ideología, origen social, posición económica u otro que vulnere el derecho a la igualdad que ampara a los aspirantes. El requisito de nacionalidad del país de que se trate no se considerará discriminatorio.

Artículo 14. Principio de inamovilidad

Como garantía de su independencia, los jueces deben ser inamovibles desde el momento en que adquieren tal categoría e ingresan a la Carrera Judicial, en los términos que la Constitución establezca.

No obstante, podrán ser suspendidos o separados de sus cargos por incapacidad física o mental, evaluación negativa de su desempeño profesional en los casos en que la ley lo establezca, o destitución o separación del cargo declarada en caso de responsabilidad penal o disciplinaria, por los órganos legalmente establecidos, mediante procedimientos que garanticen el respeto del debido proceso y, en particular, el de los derechos de audiencia, defensa, contradicción y recursos legales que correspondan.

Artículo 15. Nombramiento a término de los jueces

Con conocimiento de que algunos países admiten el nombramiento a término de jueces, se aspira a que esta situación se modifique para alcanzar la garantía de inamovilidad en los términos del artículo anterior.

Artículo 16. Inamovilidad interna

La garantía de inamovilidad del juez se extiende a los traslados, promociones y ascensos, que exigen el libre consentimiento del interesado.

Excepcionalmente, podrá establecerse en la ley la posibilidad del ascenso o traslado del juez por necesidades del servicio o modificación de la organización judicial o el destino temporal de aquél, por iguales

motivos, para reforzar otro órgano jurisdiccional. En casos como estos, en que prevalece el interés general sobre el particular, deberá garantizarse el respeto del debido proceso.

Artículo 17. Objetividad en la conformación de la carrera judicial

Los traslados, promociones y ascensos de los jueces se decidirán con criterios objetivos predeterminados en la ley, basados, fundamentalmente, en la experiencia y capacidad profesionales de los solicitantes.

Artículo 18. Inamovilidad <ad hoc>

La inamovilidad del juez garantiza también, como principio general y salvo aquellos casos expresamente previstos en la Ley que no podrá ser apartado del conocimiento de los asuntos que le estén encomendados.

RESPONSABILIDAD, INSPECCIÓN Y EVALUACIÓN DEL JUEZ

Artículo 19. Principio de legalidad en la responsabilidad del juez

Los jueces responderán penal, civil y disciplinariamente de conformidad con lo establecido en la ley.

La exigencia de responsabilidad no amparará los atentados contra la independencia judicial que pretendan encubrirse bajo su formal cobertura.

Artículo 20. Órgano y procedimiento para la exigencia de responsabilidad

La responsabilidad disciplinaria de los jueces será competencia de los órganos del Poder Judicial legalmente establecidos, mediante procedimientos que garanticen el respeto del debido proceso y, en particular, el de los derechos de audiencia, defensa, contradicción y recursos legales que correspondan.

Artículo 21. Sistema de supervisión judicial

Los sistemas de supervisión judicial han de entenderse como un medio para verificar el buen funcionamiento de los órganos judiciales y procurar el apoyo a la mejora de la gestión de los jueces.

Artículo 22. Evaluación del desempeño

En garantía de la eficiencia y calidad del servicio público de justicia, puede establecerse un sistema de evaluación del rendimiento y comportamiento técnico profesional de los jueces.

Artículo 23. Consecuencias de la evaluación negativa del desempeño

El desempeño inadecuado o deficiente en el ejercicio de la función jurisdiccional, debidamente acreditado mediante procedimiento legal y reglamentariamente establecido que prevea la audiencia del juez, puede conllevar la aplicación de otras medidas correctivas o disciplinarias.

CAPACITACIÓN

Artículo 24. Capacitación inicial

La capacitación inicial tiene por objetivos la selección de los candidatos más aptos para el desempeño de la función judicial en una sociedad democrática, a través de mecanismos que permitan comprobar las condiciones que debe reunir todo aspirante a la judicatura y la formación de éste en los conocimientos y las destrezas propias de su función, con una orientación teórico-práctica que incluya, en la medida de lo posible, un período de pasantías en órganos jurisdiccionales.

Artículo 25. Centros de capacitación

Las Escuelas Judiciales, sea cual sea la denominación que en cada país reciban, deben asumir la responsabilidad de la formación inicial de los jueces y, en su caso, de los que pertenecen a la carrera judicial siguiendo las indicaciones, en su caso, del órgano superior de gobierno judicial, en cuanto a los propósitos que deben perseguirse con esa formación, diseñando, planificando y ejecutando los programas educativos y valorando sus resultados.

Artículo 26. Costos de la capacitación inicial

Los costos de la formación inicial deben ser asumidos por el Poder Judicial, con colaboración, en su caso, de instituciones públicas y privadas procurando, también, si sus posibilidades económicas lo permiten, facilitar fórmulas de apoyo financiero a los aspirantes a jueces.

Artículo 27. Naturaleza y costos de la capacitación continuada

La formación continuada o capacitación en servicio constituye un derecho y un deber del juez y una responsabilidad del Poder Judicial, que deberá facilitarla en régimen de gratuidad.

Artículo 28. Voluntariedad de la capacitación continuada

La capacitación continuada puede ser concebida como obligatoria o como voluntaria para el juez, pero habrá de revestir carácter obligatorio en casos de ascenso, traslado que implique cambio de jurisdicción, reformas legales importantes y otras circunstancias especialmente calificadas.

Artículo 29. Órgano que tiene encomendada la capacitación continuada

La formación continuada o capacitación en servicio debe ofrecerse a jueces y magistrados a través de las Escuelas Judiciales, sin perjuicio de que éstas recurran a la colaboración de otras instituciones, públicas o privadas, cuando fuere necesario.

Artículo 30. Evaluación en la capacitación

La evaluación de los aspirantes que realicen procesos o sistemas de formación inicial se realizará atendiendo a criterios objetivos, para determinar la posibilidad o imposibilidad del ingreso a la función.

La evaluación de la formación continuada, incorporada al expediente personal del juez, puede constituir un elemento de valoración del desempeño judicial y un criterio de decisión para la promoción y ascenso de los jueces.

Artículo 31. Participación judicial en la programación de la capacitación

En la definición de políticas de formación judicial, los órganos competentes deberán tomar en cuenta la opinión de los jueces.

RETRIBUCIÓN, SEGURIDAD SOCIAL Y MEDIOS MATERIALES**Artículo 32. Remuneración**

Los jueces deben recibir una remuneración suficiente, irreductible y acorde con la importancia de la función que desempeñan y con las exigencias y responsabilidades que conlleva.

Artículo 33. Seguridad social

El Estado debe ofrecer a los jueces su acceso a un sistema de seguridad social, garantizando que recibirán, al concluir sus años de servicio por jubilación, enfermedad u otras contingencias legalmente previstas o en caso de daños personales, familiares o patrimoniales derivados del ejercicio del cargo, una pensión digna o una indemnización adecuada.

Es recomendable, en la medida en que las posibilidades económicas lo permitan, la previsión de un sistema de seguridad para los jueces que incluya un seguro de riesgos múltiples.

Artículo 34. Recursos humanos, medios materiales y apoyos técnicos

Los jueces deberán contar con los recursos humanos, medios materiales y apoyos técnicos necesarios para el adecuado desempeño de su función.

El criterio de los jueces debe ser tomado en consideración en las decisiones que se adopten sobre el particular, para lo que debe oírse su opinión.

En particular, los jueces deben tener fácil acceso a la legislación y a la jurisprudencia y disponer de los demás recursos necesarios para la rápida y motivada resolución de litigios y causas.

Artículo 35. Seguridad personal y familiar

En garantía de la independencia e imparcialidad que han de presidir el ejercicio de la función judicial, el Estado proporcionará los medios necesarios para la seguridad personal y familiar de los jueces en función de las circunstancias de riesgo a que se vean sometidos.

DERECHO DE ASOCIACIÓN PROFESIONAL**Artículo 36. Derecho de asociación de los jueces**

La imparcialidad es compatible con el reconocimiento de la libertad de asociación de los jueces salvo las excepciones que establezca la Constitución o legislación de cada país.

ÉTICA JUDICIAL

Artículo 37. Servicio y respeto a las partes

En el contexto de un Estado constitucional y democrático de Derecho y en el ejercicio de su función jurisdiccional, los jueces tienen el deber de trascender el ámbito de ejercicio de dicha función, procurando que la justicia se imparta en condiciones de eficiencia, calidad, accesibilidad y transparencia, con respeto a la dignidad de la persona que acude en demanda del servicio.

Artículo 38. Obligación de independencia

El juez está obligado a mantener y defender su independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional.

Artículo 39. Debido proceso

Los jueces tienen el deber de cumplir y hacer cumplir el principio del debido proceso, constituyéndose en garantes de los derechos de las partes y, en particular, velando por dispensarles un trato igual que evite cualquier desequilibrio motivado por la diferencia de condiciones materiales entre ellas y, en general, toda situación de indefensión.

Artículo 40. Limitaciones en la averiguación de la verdad

Los jueces habrán de servirse tan sólo de los medios legítimos que el ordenamiento pone a su alcance en la persecución de la verdad de los hechos en los casos de que conozcan.

Artículo 41. Motivación

Los jueces tienen la inexcusable obligación, en garantía de la legitimidad de su función y de los derechos de las partes, de motivar debidamente las resoluciones que dicten.

Artículo 42. Resolución en plazo razonable

Los jueces deben procurar que los procesos a su cargo se resuelvan en un plazo razonable. Evitarán o, en todo caso, sancionarán las actividades dilatorias o de otro modo contrarias a la buena fe procesal de las partes.

Artículo 43. Principio de equidad

En la resolución de los conflictos que lleguen a su conocimiento, los jueces, sin menoscabo del estricto respeto a la legalidad vigente y

teniendo siempre presente el trasfondo humano de dichos conflictos, procurarán atemperar con criterios de equidad las consecuencias personales, familiares o sociales desfavorables.

Artículo 44. Secreto profesional

Los jueces tienen obligación de guardar absoluta reserva y secreto profesional en relación con las causas en trámite y con los hechos o datos conocidos en el ejercicio de su función o con ocasión de ésta.

CARTA DE DERECHOS DE LAS PERSONAS ANTE LA JUSTICIA EN EL ESPACIO JUDICIAL IBEROAMERICANO

A raíz de la celebración de la VII Cumbre Iberoamericana de Presidentes de Cortes Supremas y Tribunales Supremos de Justicia los días 27 al 29 de noviembre del 2002 en Cancún, México, con la participación de 22 países de Iberoamérica, el Foro concluyó con la declaración de la Carta de Derechos de las Personas ante la Justicia en el Ámbito Judicial Iberoamericano.

Este es un documento que pretende ser una verdadera declaración de derechos de las personas frente a la Administración de Justicia.

Los principios de la Carta de Derechos son:

- Una justicia moderna y accesible a todas las personas (transparente, comprensible, atenta a las personas, responsable ante el ciudadano, ágil y tecnológicamente avanzada)
- Una justicia que protege a los más débiles (las víctimas, integrantes de las poblaciones indígenas, la niñez y la adolescencia, las personas discapacitadas)

CARTA DE DERECHOS DE LAS PERSONAS ANTE LA JUSTICIA

EN EL ESPACIO JUDICIAL IBEROAMERICANO

Considerando que es un derecho fundamental de la población tener acceso a una justicia independiente, imparcial, transparente, responsable, eficiente, eficaz y equitativa,

Considerando que todas las personas tienen derecho a recibir una protección adecuada de los órganos jurisdiccionales al objeto de asegurar que comprenden el significado y trascendencia jurídica de las actuaciones procesales en las que intervengan por cualquier causa,

Considerando que la dignidad de la persona y los derechos que le son inalienables demandan la institucionalización de principios básicos que protejan a las personas cuando demanden justicia,

Aprobamos la Carta de Derechos de las Personas ante la Justicia en el Espacio Judicial Iberoamericano que en anexo se incorpora, debiendo dársele la mayor difusión posible.

CARTA DE DERECHOS DE LAS PERSONAS ANTE LA JUSTICIA EN EL AMBITO JUDICIAL IBEROAMERICANO

Preámbulo

La preocupación porque las instituciones y poderes públicos puedan actuar de modo más abierto y transparente no puede excluir al Poder Judicial.

La eficacia de la justicia, sin duda, está vinculada a la accesibilidad, a la información, a la transparencia, e, incluso a la simple amabilidad en el trato.

La dignidad de la persona y los derechos que le son inalienables demandan la institucionalización de unos principios básicos que protejan a las personas cuando demanden justicia.

Todos estos principios pueden ser trasladados al ámbito del Poder Judicial y convertirse en una verdadera declaración de derechos de las personas frente a la Administración de Justicia.

Y nada mejor que un proyecto tan ambicioso alcance una dimensión internacional, y se plasme en el marco de la VII Cumbre Iberoamericana de Presidentes de Cortes Supremas y Tribunales Supremos de Justicia con el fin de asegurar la unidad y continuidad de los esfuerzos y garantizar el consenso sobre las bases del funcionamiento de este Poder del Estado.

1. La presente carta resulta de aplicación a todas aquellas personas que requieran el servicio de administración de justicia en el ámbito iberoamericano.

Una justicia moderna y accesible a todas las personas

Una justicia transparente

2. Todas las personas tienen derecho a recibir información general y actualizada sobre el funcionamiento de los juzgados y tribunales y sobre las características y requisitos genéricos de los distintos procedimientos judiciales.

Se impulsará la creación y dotación material de Oficinas de Atención e Información, asegurando su implantación en todo el territorio nacional.

La información sobre los horarios de atención al público se situará en un lugar claramente visible en las sedes de los órganos jurisdiccionales.

3. Todas las personas tienen derecho a recibir información transparente sobre el estado, la actividad y los asuntos tramitados y pendientes de todos los órganos jurisdiccionales si así lo solicitan.

Los Poderes Judiciales canalizarán esta información para facilitar su consulta en el marco de un plan de transparencia.

4. Todas las personas tienen derecho a conocer el contenido actualizado de las leyes de su Estado y de la normativa internacional mediante un sistema electrónico de datos fácilmente accesible.
5. Todas las personas tienen derecho a conocer el contenido y estado de los procesos en los que tenga interés legítimo de acuerdo con lo dispuesto en las leyes procesales.

Los interesados tendrán acceso a los documentos, libros, archivos y registros judiciales que no tengan carácter reservado.

Las autoridades y funcionarios expondrán por escrito a las personas que lo soliciten los motivos por los que se deniega el acceso a una información de carácter procesal.

Una justicia comprensible

6. Todas las personas tienen derecho a que los actos de comunicación contengan términos sencillos y comprensibles, evitándose el uso de elementos intimidatorios innecesarios.
7. Todas las personas tienen derecho a que en las vistas y comparecencias se utilice un lenguaje que, respetando las exigencias técnicas necesarias, resulte comprensible para todos los que no sean especialistas en derecho.

Los Jueces y Magistrados que dirijan los actos procesales velarán por la salvaguardia de este derecho.

8. Todas las personas tienen derecho a que las sentencias y demás resoluciones judiciales se redacten de tal forma que sean compren-

sibles por sus destinatarios, empleando una sintaxis y estructura sencillas, sin perjuicio de su rigor técnico.

Se deberá facilitar especialmente el ejercicio de estos derechos en aquellos procedimientos en los que no sea obligatoria la intervención de abogado.

9. Todas las personas tienen derecho a disponer gratuitamente de los formularios necesarios para el ejercicio de sus derechos ante los tribunales cuando no sea preceptiva la intervención de abogado.

Una justicia atenta con todas las personas

10. Todas las personas tienen derecho a ser atendidos, dentro del plazo adecuado, de forma respetuosa y adaptada a sus circunstancias psicológicas, sociales y culturales.
11. Todas las personas tienen derecho a exigir que las actuaciones judiciales en las que resulte obligatoria su comparecencia se celebren con la máxima puntualidad.
 - a. El Juez o el Funcionario Judicial competente deberá informar a todas las personas sobre las razones del retraso o de la suspensión de cualquier actuación procesal a la que estuviera convocado.
 - b. La suspensión se comunicará a la persona, salvo causa de fuerza mayor, con antelación suficiente para evitar su desplazamiento.
12. Todas las personas tienen derecho a que su comparecencia personal ante un órgano de la Administración de Justicia resulte lo menos gravosa posible.
 - a. La comparecencia de las personas ante los órganos jurisdiccionales solamente podrá ser exigida cuando sea estrictamente indispensable conforme a la Ley.
 - b. Se procurará siempre concentrar en un solo día las distintas actuaciones que exijan la comparecencia de una persona ante un mismo órgano judicial.
 - c. Se tramitarán con preferencia y máxima celeridad las indemnizaciones económicas que corresponda legalmente percibir a la persona por los desplazamientos para acudir a una actuación judicial.

- d. Las dependencias judiciales accesibles al público, tales como zonas de espera, salas de vistas o clínicas médico-forenses, deberán reunir las condiciones y servicios necesarios para asegurar una correcta atención a la persona.
13. Todas las personas tienen derecho a ser adecuadamente protegidos cuando declare como testigo o colabore de cualquier otra forma con la Administración de Justicia.
 14. Todas las personas tienen derecho a conocer la identidad y categoría de la autoridad o funcionario que le atienda, salvo cuando esté justificado por razones de seguridad en causas criminales.
 - a. Los datos figurarán en un lugar fácilmente visible del puesto de trabajo.
 - b. Quien responda por teléfono o quien realice una comunicación por vía telemática deberá en todo caso identificarse ante la persona.
 15. Todas las personas tienen derecho a ser atendidos personalmente en el órgano y oficinas judiciales respecto a cualquier incidencia relacionada con el funcionamiento de dicho órgano en la forma establecida legalmente.

Las declaraciones y testimonios, los juicios y vistas, así como las comparencias que tengan por objeto oír a las partes antes de dictar una resolución, se celebrarán siempre con presencia de Juez o Tribunal de acuerdo con lo previsto en las leyes.

16. Todas las personas tienen derecho a ser atendidas en el horario de funcionamiento previsto.
17. En el caso de que existan varias lenguas todas las personas tienen derecho a utilizar con la Administración de Justicia del territorio de su comunidad la lengua oficial que escojan, y a ser atendidas en los términos establecidos por la legislación interna del estado.

Una justicia responsable ante el ciudadano

Todas las personas tienen derecho a formular reclamaciones, quejas y sugerencias relativas al incorrecto funcionamiento de la Administración de Justicia, así como a recibir respuesta a las mismas con la mayor celeridad y, en todo caso, dentro del plazo que legalmente se establezca.

Se implantarán sistemas para posibilitar las quejas y sugerencias de las personas sobre el funcionamiento de los órganos judiciales. Se implantarán sistemas para garantizar el ejercicio de este derecho por vía telemática.

La persona tiene derecho a conocer el procedimiento mediante el cual será tratada su sugerencia o queja.

En todas las dependencias de la Administración de Justicia estarán a disposición de todas las personas, en lugar visible y suficientemente indicado, los formularios necesarios para ejercer este derecho.

18. Todas las personas tienen derecho de acuerdo con arreglo a la normativa interna a exigir responsabilidades por error judicial o por el funcionamiento anormal de la Administración de Justicia.

Las reclamaciones indemnizatorias se tramitarán con preferencia y celeridad.

Una justicia ágil y tecnológicamente avanzada

19. Todas las personas tienen derecho a una tramitación ágil de los asuntos que le afecten, que deberán resolverse dentro del plazo legal y a conocer, en su caso, el motivo concreto del retraso.

Las autoridades judiciales competentes elaborarán un programa de previsiones con la duración debida de los distintos procedimientos en todos los órdenes jurisdiccionales, al cual se dará una amplia difusión pública.

20. Todas las personas tienen derecho a que no se le exija la aportación de documentos que obren en poder de las Administraciones Públicas, salvo que las leyes procesales expresamente lo requieran.

21. Todas las personas tienen derecho a comunicarse con los órganos jurisdiccionales a través del correo electrónico, videoconferencia y otros medios telemáticos con arreglo a lo dispuesto en las leyes procesales.

- a. Los poderes públicos impulsarán el empleo y aplicación de estos medios en el desarrollo de la actividad de los órganos jurisdiccionales así como en las relaciones de ésta con todas las personas.

- b. Los documentos emitidos por los órganos jurisdiccionales y por los particulares a través de medios electrónicos y telemáticos, en soportes de cualquier naturaleza, tendrán plena validez y eficacia siempre que quede acreditada su integridad y autenticidad de conformidad con los requisitos exigidos en las leyes.

Una justicia que protege a los más débiles

Protección de las víctimas

- 22. La persona que sea víctima tiene derecho a ser informado con claridad sobre su intervención en el proceso penal, las posibilidades de obtener la reparación del daño sufrido, así como sobre el curso del proceso.
 - a. Se asegurará que la víctima tenga un conocimiento efectivo de aquellas resoluciones que afecten a su seguridad, sobre todo en los casos de violencia dentro de la familia.
 - b. Se crearán Oficinas de Atención a las víctimas y donde existan se ampliarán sus funciones buscando un servicio integral a la persona afectada por el delito, asegurando que presten servicio en todo el territorio nacional.
- 23. La persona que sea víctima tiene derecho a que su comparecencia personal ante un Juzgado o Tribunal tenga lugar de forma adecuada a su dignidad y preservando su intimidad y propia imagen.
 - a. Se adoptarán las medidas necesarias para que la víctima no coincida con el agresor cuando ambos se encuentren en dependencias judiciales a la espera de la práctica de cualquier actuación procesal.
 - b. Las autoridades y funcionarios velarán especialmente por la eficacia de este derecho en los supuestos de violencia doméstica o de género, otorgando a las víctimas el amparo que necesiten.
- 24. La persona que sea víctima tiene derecho a ser protegida de forma inmediata y efectiva por los Juzgados y Tribunales, especialmente frente al que ejerce violencia física o psíquica en el ámbito familiar.

Se facilitará el uso de aquellos medios técnicos que resulten necesarios para la debida protección de la víctima, tales como los instrumentos de localización de personas, los mecanismos de teleasistencia y otros similares.

25. La persona que sea víctima tiene derecho a ser protegida frente a la publicidad no deseada sobre su vida privada en toda clase de actuaciones judiciales.

Los Jueces y Magistrados velarán por el adecuado ejercicio de este derecho.

Protección de los integrantes de las poblaciones indígenas

26. Los Poderes Judiciales promoverán las condiciones precisas para que la población indígena de los distintos Estados puedan acceder a los órganos jurisdiccionales con plenitud de derechos. A tal fin se establecerán los mecanismos precisos para la utilización de la lengua propia y todos aquellos otros que posibiliten la efectiva comprensión del sentido y significado de las actuaciones judiciales.

Los poderes judiciales se asegurarán en que el trato que reciban los integrantes de las poblaciones indígenas de los órganos jurisdiccionales, sea respetuoso con su dignidad y tradiciones culturales.

Los sistemas de Justicia podrán integrar mecanismos de resolución de conflictos de acuerdo con el Derecho Consuetudinario de las poblaciones indígenas.

Protección del niño o el adolescente

27. El niño o el adolescente tiene derecho a que su comparecencia ante los órganos judiciales tenga lugar de forma adecuada a su situación y desarrollo evolutivo.
- a. Para el cumplimiento de este derecho podrán utilizarse elementos técnicos tales como circuitos cerrados de televisión, videoconferencia o similares.
 - b. Se procurará evitar la reiteración de las comparecencias del niño o del adolescente ante los órganos judiciales.
28. El niño o el adolescente que tuviere suficiente juicio tiene derecho a ser oído en todo proceso judicial en que esté directamente implicado y que conduzca a una decisión que afecte a su esfera personal, familiar o social, así como a que las distintas actuaciones judiciales se practiquen en condiciones que garanticen la comprensión de su contenido.

Los Poderes Judiciales velarán por la efectividad de este derecho, prestando al niño o al adolescente la asistencia que necesite.

29. El niño o el adolescente tiene derecho a que las autoridades y funcionarios judiciales guarden la debida reserva sobre las actuaciones relacionadas con ellos, que en todo caso deberán practicarse de manera que se preserve su intimidad y el derecho a su propia imagen.

Protección de las personas con discapacidades

30. La persona afectada por cualquier tipo de discapacidad sensorial, física o psíquica, podrá ejercitar con plenitud los derechos reconocidos en esta Carta y en las leyes procesales.

a. Solamente deberá comparecer ante el órgano judicial cuando resulte estrictamente necesario conforme a la Ley.

b. Los edificios judiciales deberán estar provistos de aquellos servicios auxiliares que faciliten el acceso y la estancia en los mismos.

31. Aquellas personas cuya discapacidad les impida ver, oír o hablar tienen derecho a la utilización de un intérprete de signos o de aquellos medios tecnológicos que permitan tanto obtener de forma comprensible la información solicitada, como la práctica adecuada de los actos de comunicación y otras actuaciones procesales en las que participen.

a. Se promoverá el uso de medios técnicos tales como videotextos, teléfonos de texto, sistema de traducción de documentos a braille, grabación sonora o similares.

b. Se comprobará con especial cuidado que el acto de comunicación ha llegado a conocimiento efectivo de su destinatario y, en su caso, se procederá a la lectura en voz alta del contenido del acto.

32. Se garantizará el uso de intérprete cuando el extranjero que no conozca la lengua o lenguas oficiales ni, en su caso, la lengua oficial propia de la comunidad, hubiese de ser interrogado o prestar alguna declaración, o cuando fuere preciso darle a conocer personalmente alguna resolución.

33. Todos los extranjeros tienen derecho a recibir una protección adecuada de los órganos jurisdiccionales al objeto de asegurar que comprendan el significado y trascendencia jurídica de las actuaciones procesales en las que intervengan por cualquier causa.

Los Jueces y Tribunales velarán en todo momento por el cumplimiento de este derecho.

Eficacia de la carta de derechos

34. Todas las personas tienen interés en la efectividad de los derechos que se reconocen en esta Carta. Las partes que suscriben este documento promoverán la adopción de las disposiciones legales necesarias y la provisión de medios suficientes para garantizar su cumplimiento.
35. Las Secretarías Pro Tempore y Permanente de la Cumbre llevarán a cabo un seguimiento y evaluación permanente del desarrollo y cumplimiento de esta Carta, que será objeto de tratamiento en las correspondientes reuniones preparatorias que se lleven a efecto, sin perjuicio del derecho de cada país a instar y sugerir propuestas relativas a la labor de seguimiento.

CÓDIGO MODELO IBEROAMERICANO DE ÉTICA JUDICIAL

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

1. La actualidad de la Ética Judicial en Iberoamérica

En nuestro espacio geográfico y cultural se asiste en los últimos años a la sanción de Códigos de Ética Judicial o reglamentaciones particulares análogas (hasta la fecha se han establecido en 15 países) con contenidos y diseños institucionales diversos. La misma Cumbre Judicial Iberoamericana ha avalado esa alternativa incluyendo en el Estatuto del Juez Iberoamericano, aprobado en Canarias en el año 2001, un capítulo dedicado específicamente a la “Ética Judicial”. En sintonía con esos antecedentes, en la Carta de Derechos de las Personas ante la Justicia en el Espacio Judicial Iberoamericano (Cancún, 2002), se reconoció “un derecho fundamental de la población a tener acceso a una justicia independiente, imparcial, transparente, responsable, eficiente, eficaz y equitativa”. Esa realidad motivó que en la Declaración Copán-San Salvador, 2004, los Presidentes de Cortes y Tribunales Supremos de Justicia y de Consejos de la Judicatura pertenecientes a los países que integran Iberoamérica aprobaron la siguiente declaración:

Primera: Reiterar como principios éticos básicos para los juzgadores iberoamericanos los ya establecidos en la Segunda Cumbre Iberoamericana de Cortes y Tribunales Supremos de Justicia, que tiene su reflejo en el Estatuto del Juez Iberoamericano y en la Carta de Derechos del Ciudadano frente a la justicia.

Segunda: Realizar todos los esfuerzos necesarios para que se aprueben e implanten dichos principios en la normativa de todos los países de Iberoamérica, en particular en aquellos donde todavía no existe un Código de Ética, promoviendo su creación.

Tercera: Revisar el texto de los Códigos de Ética que ya existen, a efecto de promover que las normas que rigen la ética de los jueces se acoplen al principio de independencia respecto a cualquier otra autoridad y respecto de cualquiera de las partes involucradas en los procesos judiciales concretos, y a los principios derivados de aquél.

Cuarta: Dar a conocer en su respectiva judicatura los principios de ética que se consagran en cada uno de sus Códigos de Ética Judicial e integrarlos a los programas de capacitación existentes en cada país.

Quinta: Difundir entre los justiciables, a través de distintos medios informativos, sus Códigos de Ética con el propósito de incrementar la confianza y la autoridad moral de los juzgadores.

Sexta: Impulsar la elaboración de un Código Modelo Iberoamericano de Ética Judicial.

2. El Código Modelo como fruto del desarrollo regional de la ética judicial

La identidad de Iberoamérica cuenta con rasgos visibles y explicaciones históricas extendidas pero, sobre todo, Iberoamérica aparece en el mundo globalizado del presente como un espacio que interactúa con otras culturas, sin perder por ello sus propias características que la tornan peculiar. En ese marco, los Poderes Judiciales Iberoamericanos han ido construyendo –trabajosa, pero exitosamente– una realidad que, por encima de las particularidades nacionales, exhibe rasgos comunes desde los cuales es posible ir delineando políticas de beneficio mutuo.

En la configuración de la ética judicial Iberoamericana hay rasgos comunes con otras experiencias análogas que ofrecen distintos espacios culturales, pero también algunas características distintivas que expresan aquella identidad. La realización de un Código Modelo Iberoamericano supone un nuevo tramo de ese camino que ya se ha ido recorriendo y posibilita que la región se presente al mundo desde una cierta tradición, pero también como un proyecto inacabado, que sin suprimir las individualidades nacionales, descubre y ofrece una riqueza común.

3. El Código Modelo como compromiso institucional con la excelencia y como instrumento para fortalecer la legitimación del Poder Judicial

A pesar de aquella decisión de la Cumbre Judicial Iberoamericana y del contexto señalado que la respalda, dado que persisten voces judiciales escépticas o desconfiadas, se hace necesario justificar este empeño en la aprobación de un Código Modelo Iberoamericano de Ética Judicial. En último término, se trata de, a partir de las exigencias que el propio Derecho plantea a la actividad judicial, profundizar en

las mismas y añadir otras, de cara a alcanzar lo que podría llamarse el “mejor” juez posible para nuestras sociedades.

La ética judicial incluye los deberes jurídicos que se refieren a las conductas más significativas para la vida social, pero pretende que su cumplimiento responda a una aceptación de los mismos por su valor intrínseco, esto es, basada en razones morales; además, completa esos deberes con otros que pueden parecer menos perentorios, pero que contribuyen a definir la excelencia judicial. De lo cual se sigue que la ética judicial supone rechazar tanto los estándares de conducta propios de un “mal” juez, como los de un juez simplemente “mediocre” que se conforma con el mínimo jurídicamente exigido. A este respecto, corresponde advertir que la realidad actual de la autoridad política en general, y de la judicial en particular, exhibe una visible crisis de la legitimidad que conlleva en los que la ejercen el deber de procurar que la ciudadanía recupere la confianza en aquellas instituciones. La adopción de un Código de Ética implica un mensaje que los mismos Poderes Judiciales envían a la sociedad reconociendo la inquietud que provoca esa débil legitimidad y el empeño en asumir voluntariamente un compromiso fuerte por la excelencia en la prestación del servicio de justicia. Resulta oportuno señalar que no obstante el recurso a una terminología muy extendida en el mundo del Derecho, tal como “código”, “tribunal”, “responsabilidad”, “sanción”, “deber” etc., ella es asumida no con aquella carga, sino como términos que permiten ser utilizados en el campo ético con las particularidades que esta materia implica.

4. La ética judicial y la necesidad de armonizar los valores presentes en la función judicial

Cabe recordar que en el Estado de Derecho al juez se le exige que se esfuerce por encontrar la solución justa y conforme al Derecho para el caso jurídico que está bajo su competencia, y que ese poder e imperium que ejerce procede de la misma sociedad que, a través de los mecanismos constitucionales establecidos, lo escoge para tan trascendente y necesaria función social, con base en haber acreditado ciertas idoneidades específicas. El poder que se confiere a cada juez trae consigo determinadas exigencias que serían inapropiadas para el ciudadano común que ejerce poderes privados; la aceptación de la función judicial lleva consigo beneficios y ventajas, pero también cargas y desventajas. Desde esa perspectiva de una sociedad mandante se comprende que el juez no sólo debe preocuparse por “ser”, según la dignidad propia del poder conferido, sino también por “parecer”, de

manera de no suscitar legítimas dudas en la sociedad acerca del modo en el que se cumple el servicio judicial. El Derecho ha de orientarse al bien o al interés general, pero en el ámbito de la función judicial adquieren una especial importancia ciertos bienes e intereses de los justiciables, de los abogados y de los demás auxiliares y servidores de la justicia, que necesariamente han de tenerse en consideración. La ética judicial debe proponerse y aplicarse desde una lógica ponderativa que busca un punto razonable de equilibrio entre unos y otros valores: si se quiere, entre los valores del juez en cuanto ciudadano y en cuanto titular de un poder, cuyo ejercicio repercute en los bienes e intereses de individuos concretos y de la sociedad en general.

5. La ética judicial como apelación al compromiso íntimo del juez con la excelencia y con el rechazo a la mediocridad

El Derecho puede ser visto como una regulación de la conducta por parte de autoridades legitimadas para ello, que cabe usar para juzgar formalmente *ex post facto* aquellos comportamientos que la violan. Las normas éticas pueden ser usadas también con esa función, pero en el “enjuiciamiento” ético no hay ninguna razón que pueda esgrimir el denunciado por una falta contra la ética que quede fuera de la deliberación; dicho de otra manera, un Tribunal de Ética puede aceptar razones que serían inaceptables si actuara como un tribunal jurídico. Mientras que en el Derecho las formas generales mediante las que se determina la responsabilidad son indisponibles y esencialmente orientadas hacia el pasado, en la ética se tornan flexibles, puesto que lo primordial es modificar el futuro comportamiento del juez y lograr la excelencia. Para la ética profesional, podría llegar a afirmarse que más importante que descubrir faltas a sus deberes es obtener una firme e íntima adhesión a los mismos para lograr que el servicio se preste con excelencia. Si existiera una conciencia ética firme e integral por parte del profesional, sin duda se tornarían irrelevantes buena parte de los deberes jurídicos.

6. El Código Modelo como explicitación de la idoneidad judicial y complemento de las exigencias jurídicas en el servicio de justicia

En las tradiciones de las antiguas profesiones, al señalar quiénes estaban autorizados para ejercerlas y cómo debían prestarse los servicios correspondientes, se filtraban reclamos a la conciencia ética profesional, por lo que las violaciones respectivas incluían la pérdida de la posibilidad de seguir prestándolo. De ahí que en la tarea judicial se tuviera en cuenta originalmente cierta idoneidad ética y se previeran

mecanismos de destitución cuando se incurría en mal desempeño. El ejercicio de la función judicial no debe, obviamente, ser arbitrario, pero en ocasiones es inevitable que el juez ejerza un poder discrecional. Esa discrecionalidad judicial implica innegables riesgos que no pueden solventarse simplemente con regulaciones jurídicas, sino que requieren el concurso de la ética. Parece así adecuado que, a la hora de plantearse el nombramiento o la promoción de los jueces, o de enjuiciar su conducta en cuanto jueces, se tengan en cuenta aquellas cualidades o hábitos de conducta que caracterizan a la excelencia profesional y que van más allá del mero cumplimiento de las normas jurídicas. Las constituciones contemporáneas contienen un marco general de aquella dimensión ética implicada en el servicio judicial, especialmente cuando indican quiénes pueden ser jueces o cuándo procede su destitución. De ese modo, la ética judicial encuentra asidero constitucional, en cuanto supone una explicitación de aquellos enunciados constitucionales.

7. El Código Modelo como instrumento esclarecedor de las conductas éticas judiciales

La formulación de un Código de Ética Judicial puede ser una fuente muy importante de clarificación de conductas. Obviamente, porque un Código de Ética Judicial, como cualquier ordenamiento, supone una división de la conducta que pretende regular en lícita e ilícita y, de esta manera, sirve de guía para sus destinatarios. Pero también porque, en ocasiones, dentro de las conductas éticamente admisibles, los Códigos optan, por razones de oportunidad y de coordinación, por un determinado curso de acción, de entre varios posibles; por ejemplo, a pesar de que en principio podría haber diversas opciones para establecer el modo en que es éticamente autorizado que el juez se reúna con los abogados de las partes, el hecho de que un Código escoja una de ellas despeja las dudas que legítimamente pueden suscitarse entre sus destinatarios.

8. El Código Modelo como respaldo de la capacitación permanente del juez y como título para reclamar los medios para su cumplimiento

Al mismo tiempo que un Código clarifica conductas, las facilita en tanto se le provee al juez de un respaldo para la realización de las mismas, evitando el riesgo de quejas por parte de eventuales perjudicados. No sólo el juez sabe a qué atenerse, sino también aquellos vinculados a su servicio. Pero dado que la ética no puede exigir conductas imposibles, el Código simultáneamente se constituye en una

fuerza de razones a las que puede apelar el juez en el cumplimiento de sus exigencias. De ese modo, si un Código reclama capacitación, es necesario que se le brinde a sus destinatarios los medios para acceder a la misma: si éstos no existieran, sería difícil exigir responsabilidad por eventuales incumplimientos.

9. El Código Modelo como estímulo para fortalecer la voluntad del juzgador y como pauta objetiva de calidad ética en el servicio de justicia

El Código puede también ser visto como un instrumento para fortalecer la voluntad del juez, en tanto determina conductas y consagra eventuales responsabilidades éticas ante su infracción. Asimismo, al proveer criterios y medidas determinadas con las que juzga la calidad ética del servicio, el Código dota de cierta objetividad al concepto de “excelencia judicial”. Ello vale no sólo para los propios jueces, sino también para la sociedad que ha conferido el poder y que puede, a partir del Código, evaluar éticamente a los jueces tanto para reprocharles su conducta como para reconocer su excelencia.

10. Del Código Modelo de Ética Judicial a la ética de las otras profesiones jurídicas

Un Poder Judicial que cuenta con un Código de Ética está más legitimado para exigir de las otras profesiones vinculadas a su servicio una respuesta equivalente para sus integrantes. Es obvio que, más allá de la centralidad del juez en el servicio de justicia, la excelencia ética en el mismo también depende de otras profesiones, por lo que resulta coherente y conveniente extender esa preocupación más allá del ámbito estrictamente judicial. La falta de ética judicial remite en ocasiones a otras deficiencias profesionales, especialmente la de abogados, fiscales, procuradores e, incluso, docentes jurídicos; un reclamo integral de excelencia debe incorporar a esos otros espacios profesionales, y el Código de Ética Judicial habilita para que el mismo Poder Judicial lo impulse.

11. Un Código Modelo como fruto de un diálogo racional y pluralista

El Código de Ética Judicial que se propone busca la adhesión voluntaria de los distintos jueces iberoamericanos atentos a la conciencia profesional que exigen los tiempos actuales y trata por ello de presentarse como el fruto de un “diálogo racional” en el que se ha otorgado un considerable peso a las razones procedentes de los códigos ya exis-

tentes. Sería inadecuado que el presente Código surgiera como un emprendimiento desarraigado en el tiempo y en el espacio o como un mero acto de voluntad de la autoridad con competencia para ello. Por el contrario, su fortaleza y eficacia dependerán de la prudente fuerza racional que logre traducir en su articulado y de que, consiguientemente, sea capaz de movilizar íntimas adhesiones en función de los bienes e intereses comprometidos en el quehacer judicial. El Código debe ser una permanente y dinámica interpelación a la conciencia de sus destinatarios para que, desde el compromiso de la excelencia, logre encarnarse históricamente en aquellos que han aceptado prestar un servicio demandado por la sociedad.

12. Los principios éticos como núcleos concentrados de ética judicial

Desde la lectura comparada de los Códigos de Ética Judicial vigentes es posible identificar ciertas exigencias centrales que muestran una importante concentración del modo en que se pretende la prestación del servicio de justicia de manera excelente o completa. Esos núcleos concentradores de la ética judicial reciben distintos nombres, pero parece aconsejable insistir —de conformidad con los documentos iberoamericanos ya aprobados— en la denominación de “principios”, dado que ellos reclaman cierto perfil intrínseco valioso cuya concreción histórica queda sujeta a posibilidades y circunstancias de tiempo y lugar. Los “principios éticos” configuran el repertorio de las exigencias nucleares de la excelencia judicial, pero como tales pueden justificar diferentes normas en donde se especifiquen distintas conductas en relación a determinadas circunstancias. Así, por ejemplo, la independencia es inequívocamente uno de esos “principios”, y desde ella es posible delinear normas que, de manera más concreta, modalicen conductas exigibles. Esos principios, al procurar modelar el ideal del mejor juez posible, no sólo reclaman ciertas conductas sino que alientan que, tras la reiteración de las mismas, se arraiguen en hábitos beneficiosos, facilitadores de los respectivos comportamientos y fuente de una más sólida confianza ciudadana.

13. Las proyecciones de los principios en Normas o Reglas éticas

El Código Modelo Iberoamericano de Ética Judicial ofrece así un catálogo de principios que en buena medida ya han sido receptados en Códigos vigentes en Iberoamérica. Estos principios ordenan genérica y concentradamente la excelencia judicial, y posibilitan que otras normas vayan concretando ese ideal, a tenor de cambiantes y variadas circuns-

tancias de tiempo y lugar. Cabe advertir que estos principios pueden ser reconstruidos con el lenguaje propio de las virtudes —como se hace en algunos Códigos Iberoamericanos—, en tanto la habitualidad de las conductas pertinentes consolida disposiciones para la excelencia en el servicio judicial.

14. La experiencia iberoamericana en materia de faltas éticas y asesoramiento ético judicial

Con independencia de que se estime conveniente alentar y procurar que las exigencias de los Códigos Éticos no queden libradas a la sola voluntad de los destinatarios, una lectura comparativa de los distintos sistemas vigentes en Iberoamérica en materia de ética judicial permite constatar la existencia de un tratamiento muy diversificado. Así, existen países que han optado por establecer Tribunales de Ética Judicial ad hoc que juzgan de manera particular las faltas a sus respectivos Códigos de Ética, mientras que en otros los Tribunales de Ética se limitan a declarar la existencia de una falta ética, pero dejan a los órganos disciplinarios habituales la decisión final que eventualmente pueda adoptarse. Además, hay países en que las faltas éticas se encuentran incluidas dentro del régimen jurídico disciplinario que aplican los órganos administrativos o judiciales competentes. Y, finalmente, otros que confían la eficacia del Código a la voluntad individual de sus destinatarios. Por otro lado, además de Tribunales de Ética, algunos Códigos han previsto la existencia de Comisiones de Consultas Éticas a las que se pueden remitir dudas o cuestiones con el propósito de recabar una opinión que puede o no ser reservada; de esta manera, al mismo tiempo que se presta un servicio de asesoramiento, se van enriqueciendo y concretando las exigencias éticas generales establecidas por los principios.

15. Comisión Iberoamericana de Ética Judicial

Partiendo de esta diversificada experiencia institucional, el Código Modelo propone la creación de una Comisión Iberoamericana de Ética Judicial. Sus funciones principales son las de asesorar a los diferentes Poderes Judiciales cuando éstos lo requieran y la de crear un espacio de discusión, difusión y desarrollo de la ética judicial en el ámbito iberoamericano. La Comisión estará integrada por nueve miembros que habrán de estar vinculados directa o indirectamente al quehacer judicial.

PARTE I

PRINCIPIOS DE LA ÉTICA JUDICIAL IBEROAMERICANA

CAPÍTULO I

Independencia

Art. 1.- Las instituciones que, en el marco del Estado constitucional, garantizan la independencia judicial no están dirigidas a situar al juez en una posición de privilegio. Su razón de ser es la de garantizar a los ciudadanos el derecho a ser juzgados con parámetros jurídicos, como forma de evitar la arbitrariedad y de realizar los valores constitucionales y salvaguardar los derechos fundamentales.

Art. 2.- 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.

Art. 3.- El juez, con sus actitudes y comportamientos, debe poner de manifiesto que no recibe influencias —directas o indirectas— de ningún otro poder público o privado, bien sea externo o interno al orden judicial.

Art. 4.- La independencia judicial implica que al juez le está éticamente vedado participar de cualquier manera en actividad política partidaria.

Art. 5.- El juez podrá reclamar que se le reconozcan los derechos y se le suministren los medios que posibiliten o faciliten su independencia.

Art. 6.- El juez tiene el derecho y el deber de denunciar cualquier intento de perturbación de su independencia.

Art. 7.- Al juez no sólo se le exige éticamente que sea independiente sino también que no interfiera en la independencia de otros colegas.

Art. 8.- El juez debe ejercer con moderación y prudencia el poder que acompaña al ejercicio de la función jurisdiccional.

CAPÍTULO II

Imparcialidad

Art. 9.- La imparcialidad judicial tiene su fundamento en el derecho de los justiciables a ser tratados por igual y, por tanto, a no ser discriminados en lo que respecta al desarrollo de la función jurisdiccional.

Art. 10.- El juez imparcial es aquel que persigue con objetividad y con fundamento en la prueba la verdad de los hechos, manteniendo a lo largo de todo el proceso una equivalente distancia con las partes y con sus abogados, y evita todo tipo de comportamiento que pueda reflejar favoritismo, predisposición o prejuicio.

Art. 11.- El juez está obligado a abstenerse de intervenir en aquellas causas en las que se vea comprometida su imparcialidad o en las que un observador razonable pueda entender que hay motivo para pensar así.

Art. 12.- El juez debe procurar evitar las situaciones que directa o indirectamente justifiquen apartarse de la causa.

Art. 13.- El juez debe evitar toda apariencia de trato preferencial o especial con los abogados y con los justiciables, proveniente de su propia conducta o de la de los otros integrantes de la oficina judicial.

Art. 14.- Al juez y a los otros miembros de la oficina judicial les está prohibido recibir regalos o beneficios de toda índole que resulten injustificados desde la perspectiva de un observador razonable.

Art. 15.- El juez debe procurar no mantener reuniones con una de las partes o sus abogados (en su despacho o, con mayor razón, fuera del mismo) que las contrapartes y sus abogados puedan razonablemente considerar injustificadas.

Art. 16.- El juez debe respetar el derecho de las partes a afirmar y contradecir, en el marco del debido proceso.

Art. 17.- La imparcialidad de juicio obliga al juez a generar hábitos rigurosos de honestidad intelectual y de autocrítica.

CAPÍTULO III

Motivación

Art. 18.- La obligación de motivar las decisiones se orienta a asegurar la legitimidad del juez, el buen funcionamiento de un sistema de impugnaciones procesales, el adecuado control del poder del que los jueces son titulares y, en último término, la justicia de las resoluciones judiciales.

Art. 19.- Motivación supone expresar, de manera ordenada y clara, razones jurídicamente válidas, aptas para justificar la decisión.

Art. 20.- Una decisión carente de motivación es, en principio, una decisión arbitraria, sólo tolerable en la medida en que una expresa disposición jurídica justificada lo permita.

Art. 21.- El deber de motivar adquiere una intensidad máxima en relación con decisiones privativas o restrictivas de derechos, o cuando el juez ejerza un poder discrecional.

Art. 22.- El juez debe motivar sus decisiones tanto en materia de hechos como de Derecho.

Art. 23.- En materia de hechos, el juez debe proceder con rigor analítico en el tratamiento del cuadro probatorio. Debe mostrar en concreto lo que aporta cada medio de prueba, para luego efectuar una apreciación en su conjunto.

Art. 24.- La motivación en materia de Derecho no puede limitarse a invocar las normas aplicables, especialmente en las resoluciones sobre el fondo de los asuntos.

Art. 25.- La motivación debe extenderse a todas las alegaciones de las partes, o a las razones producidas por los jueces que hayan conocido antes del asunto, siempre que sean relevantes para la decisión.

Art. 26.- En los tribunales colegiados, la deliberación debe tener lugar y la motivación expresarse en términos respetuosos y dentro de los márgenes de la buena fe. El derecho de cada juez a disentir de la opinión mayoritaria debe ejercerse con moderación.

Art. 27.- Las motivaciones deben estar expresadas en un estilo claro y preciso, sin recurrir a tecnicismos innecesarios y con la concisión que sea compatible con la completa comprensión de las razones expuestas.

CAPÍTULO IV

Conocimiento y Capacitación

Art. 28.- La exigencia de conocimiento y de capacitación permanente de los jueces tiene como fundamento el derecho de los justiciables y de la sociedad en general a obtener un servicio de calidad en la administración de justicia.

Art. 29.- El juez bien formado es el que conoce el Derecho vigente y ha desarrollado las capacidades técnicas y las actitudes éticas adecuadas para aplicarlo correctamente.

Art. 30.- La obligación de formación continuada de los jueces se extiende tanto a las materias específicamente jurídicas como a los saberes y técnicas que puedan favorecer el mejor cumplimiento de las funciones judiciales.

Art. 31.- El conocimiento y la capacitación de los jueces adquiere una especial intensidad en relación con las materias, las técnicas y las actitudes que conduzcan a la máxima protección de los derechos humanos y al desarrollo de los valores constitucionales.

Art. 32.- El juez debe facilitar y promover en la medida de lo posible la formación de los otros miembros de la oficina judicial.

Art. 33.- El juez debe mantener una actitud de activa colaboración en todas las actividades conducentes a la formación judicial.

Art. 34.- El juez debe esforzarse por contribuir, con sus conocimientos teóricos y prácticos, al mejor desarrollo del Derecho y de la administración de justicia.

CAPÍTULO V

Justicia y Equidad

Art. 35.- El fin último de la actividad judicial es realizar la justicia por medio del Derecho.

Art. 36.- La exigencia de equidad deriva de la necesidad de atemperar, con criterios de justicia, las consecuencias personales, familiares o sociales desfavorables surgidas por la inevitable abstracción y generalidad de las leyes.

Art. 37.- El juez equitativo es el que, sin transgredir el Derecho vigente, toma en cuenta las peculiaridades del caso y lo resuelve basándose en criterios coherentes con los valores del ordenamiento y que puedan extenderse a todos los casos sustancialmente semejantes.

Art. 38.- En las esferas de discrecionalidad que le ofrece el Derecho, el juez deberá orientarse por consideraciones de justicia y de equidad.

Art. 39.- En todos los procesos, el uso de la equidad estará especialmente orientado a lograr una efectiva igualdad de todos ante la ley.

Art. 40.- El juez debe sentirse vinculado no sólo por el texto de las normas jurídicas vigentes, sino también por las razones en las que ellas se fundamentan.

CAPÍTULO VI

Responsabilidad institucional

Art. 41.- El buen funcionamiento del conjunto de las instituciones judiciales es condición necesaria para que cada juez pueda desempeñar adecuadamente su función.

Art. 42.- El juez institucionalmente responsable es el que, además de cumplir con sus obligaciones específicas de carácter individual, asume un compromiso activo en el buen funcionamiento de todo el sistema judicial.

Art. 43.- El juez tiene el deber de promover en la sociedad una actitud, racionalmente fundada, de respeto y confianza hacia la administración de justicia.

Art. 44.- El juez debe estar dispuesto a responder voluntariamente por sus acciones y omisiones.

Art. 45.- El juez debe denunciar ante quien corresponda los incumplimientos graves en los que puedan incurrir sus colegas.

Art. 46.- El juez debe evitar favorecer promociones o ascensos irregulares o injustificados de otros miembros del servicio de justicia.

Art. 47.- El juez debe estar dispuesto a promover y colaborar en todo lo que signifique un mejor funcionamiento de la administración de justicia.

CAPÍTULO VII

Cortesía

Art. 48.- Los deberes de cortesía tienen su fundamento en la moral y su cumplimiento contribuye a un mejor funcionamiento de la administración de justicia.

Art. 49.- La cortesía es la forma de exteriorizar el respeto y consideración que los jueces deben a sus colegas, a los otros miembros de la oficina judicial, a los abogados, a los testigos, a los justiciables y, en general, a todos cuantos se relacionan con la administración de justicia.

Art. 50.- El juez debe brindar las explicaciones y aclaraciones que le sean pedidas, en la medida en que sean procedentes y oportunas y no supongan la vulneración de alguna norma jurídica.

Art. 51.- En el ámbito de su tribunal, el juez debe relacionarse con los funcionarios, auxiliares y empleados sin incurrir —o aparentar hacerlo— en favoritismo o cualquier tipo de conducta arbitraria.

Art. 52.- El juez debe mostrar una actitud tolerante y respetuosa hacia las críticas dirigidas a sus decisiones y comportamientos.

CAPÍTULO VIII

Integridad

Art. 53.- La integridad de la conducta del juez fuera del ámbito estricto de la actividad jurisdiccional contribuye a una fundada confianza de los ciudadanos en la judicatura.

Art. 54.- El juez íntegro no debe comportarse de una manera que un observador razonable considere gravemente atentatoria contra los valores y sentimientos predominantes en la sociedad en la que presta su función.

Art. 55.- El juez debe ser consciente de que el ejercicio de la función jurisdiccional supone exigencias que no rigen para el resto de los ciudadanos.

CAPÍTULO IX

Transparencia

Art. 56.- La transparencia de las actuaciones del juez es una garantía de la justicia de sus decisiones.

Art. 57.- El juez ha de procurar ofrecer, sin infringir el Derecho vigente, información útil, pertinente, comprensible y fiable.

Art. 58.- Aunque la ley no lo exija, el juez debe documentar, en la medida de lo posible, todos los actos de su gestión y permitir su publicidad.

Art. 59.- El juez debe comportarse, en relación con los medios de comunicación social, de manera equitativa y prudente, y cuidar especialmente de que no resulten perjudicados los derechos e intereses legítimos de las partes y de los abogados.

Art. 60.- El juez debe evitar comportamientos o actitudes que puedan entenderse como búsqueda injustificada o desmesurada de reconocimiento social.

CAPÍTULO X

Secreto profesional

Art. 61.- El secreto profesional tiene como fundamento salvaguardar los derechos de las partes y de sus allegados frente al uso indebido de informaciones obtenidas por el juez en el desempeño de sus funciones.

Art. 62.- Los jueces tienen obligación de guardar absoluta reserva y secreto profesional en relación con las causas en trámite y con los hechos o datos conocidos en el ejercicio de su función o con ocasión de ésta.

Art. 63.- Los jueces pertenecientes a órganos colegiados han de garantizar el secreto de las deliberaciones del tribunal, salvo las excepciones previstas en las normas jurídicas vigentes.

Art. 64.- Los jueces habrán de servirse tan solo de los medios legítimos que el ordenamiento pone a su alcance en la persecución de la verdad de los hechos en los actos de que conozcan.

Art. 65.- El juez debe procurar que los funcionarios, auxiliares o empleados de la oficina judicial cumplan con el secreto profesional en torno a la información vinculada con las causas bajo su jurisdicción.

Art. 66.- El deber de reserva y secreto profesional que pesa sobre el juez se extiende no sólo a los medios de información institucionalizados, sino también al ámbito estrictamente privado.

Art. 67.- El deber de reserva y secreto profesional corresponde tanto al procedimiento de las causas como a las decisiones adoptadas en las mismas.

CAPÍTULO XI

Prudencia

Art. 68.- La prudencia está orientada al autocontrol del poder de decisión de los jueces y al cabal cumplimiento de la función jurisdiccional.

Art. 69.- El juez prudente es el que procura que sus comportamientos, actitudes y decisiones sean el resultado de un juicio justificado racionalmente, luego de haber meditado y valorado argumentos y contraargumentos disponibles, en el marco del Derecho aplicable.

Art. 70.- El juez debe mantener una actitud abierta y paciente para escuchar o reconocer nuevos argumentos o críticas en orden a confirmar o rectificar criterios o puntos de vista asumidos.

Art. 71.- Al adoptar una decisión, el juez debe analizar las distintas alternativas que ofrece el Derecho y valorar las diferentes consecuencias que traerán aparejadas cada una de ellas.

Art. 72.- El juicio prudente exige al juez capacidad de comprensión y esfuerzo por ser objetivo.

CAPÍTULO XII

Diligencia

Art. 73.- La exigencia de diligencia está encaminada a evitar la injusticia que comporta una decisión tardía.

Art. 74.- El juez debe procurar que los procesos a su cargo se resuelvan en un plazo razonable.

Art. 75.- El juez debe evitar o, en todo caso, sancionar las actividades dilatorias o de otro modo contrarias a la buena fe procesal de las partes.

Art. 76.- El juez debe procurar que los actos procesales se celebren con la máxima puntualidad.

Art. 77.- El juez no debe contraer obligaciones que perturben o impidan el cumplimiento apropiado de sus funciones específicas.

Art. 78.- El juez debe tener una actitud positiva hacia los sistemas de evaluación de su desempeño.

CAPÍTULO XIII

Honestidad profesional

Art. 79.- La honestidad de la conducta del juez es necesaria para fortalecer la confianza de los ciudadanos en la justicia y contribuye al prestigio de la misma.

Art. 80.- El juez tiene prohibido recibir beneficios al margen de los que por Derecho le correspondan y utilizar abusivamente o apropiarse de los medios que se le confíen para el cumplimiento de su función.

Art. 81.- El juez debe comportarse de manera que ningún observador razonable pueda entender que se aprovecha de manera ilegí-

tima, irregular o incorrecta del trabajo de los demás integrantes de la oficina judicial.

Art. 82.- El juez debe adoptar las medidas necesarias para evitar que pueda surgir cualquier duda razonable sobre la legitimidad de sus ingresos y de su situación patrimonial.

PARTE II

COMISIÓN IBEROAMERICANA DE ÉTICA JUDICIAL

Art. 83.- La Comisión Iberoamericana de Ética Judicial tiene por objeto:

- a. Asesorar a los diferentes Poderes Judiciales y Consejos de la Judicatura Iberoamericanos o a la propia Cumbre Judicial cuando lo soliciten sus representantes.
- b. Facilitar la discusión, difusión y desarrollo de la ética judicial a través de publicaciones o de la realización de cursos, seminarios, diplomados y demás encuentros académicos.
- c. Fortalecer la conciencia ética judicial de los impartidores de justicia iberoamericanos.

Art. 84.- La Comisión estará integrada por nueve miembros y un secretario ejecutivo, elegidos por un periodo de cuatro años con posibilidad de reelección. Los cargos serán honoríficos.

Art. 85.- Cada órgano integrante de la Cumbre Judicial Iberoamericana podrá proponer a un candidato por cada vacante de la Comisión, debiendo acompañar el respectivo curriculum vitae.

Art. 86.- Los candidatos deberán estar vinculados directa o indirectamente con el quehacer judicial, contar con una amplia trayectoria profesional y gozar de reconocido prestigio.

Podrán provenir de la magistratura, la abogacía o la actividad académica y estar en activo o jubilados.

Art. 87.- Integrarán la Comisión Iberoamericana de Ética judicial aquellos candidatos que obtengan el consenso en la Asamblea Plenaria de la Cumbre judicial, y de no ser posible, el mayor número de votos de los miembros presentes.

Art. 88.- La Secretaría Permanente de la Cumbre judicial Iberoamericana propondrá a la Asamblea Plenaria el candidato a

ocupar la Secretaría Ejecutiva de la Comisión Iberoamericana de Ética judicial, debiendo obtener el consenso o la mayoría de votos a que se refiere el artículo anterior.

Art. 89.- El candidato a la Secretaría Ejecutiva de la Comisión Iberoamericana de Ética judicial podrá ser de cualquier nacionalidad de los países iberoamericanos y deberá cumplir con los mismos requisitos que los miembros de la Comisión.

Art. 90.- El Secretario Ejecutivo de la Comisión tendrá las siguientes funciones:

- a. Propiciar y convocar a las sesiones ordinarias y extraordinarias de la Comisión Iberoamericana de Ética Judicial.
- b. Recibir, tramitar y archivar las solicitudes de asesoría, consultas o cualquier otro documento.
- c. Levantar actas de las sesiones de la Comisión.
- d. Rendir cuentas a los miembros de la Comisión y a la Cumbre Judicial Iberoamericana cada año y en cada oportunidad que se le solicite.
- e. Coordinarse con las Secretarías Permanente y Pro-Témpore.
- f. Ejecutar y notificar las decisiones de la Comisión Iberoamericana de Ética Judicial.
- g. Participar en las deliberaciones de la Comisión Iberoamericana con voz, pero sin voto.

Art. 91.- El domicilio de la Comisión Iberoamericana de Ética Judicial será el de la Secretaría Ejecutiva.

Art. 92.- Las solicitudes de asesoría o cualquier otra petición de los órganos integrantes de la Cumbre Judicial Iberoamericana o los de la propia Cumbre Judicial deberán dirigirse a la Secretaría Ejecutiva.

Art. 93.- Una vez recibida una solicitud o petición, la Secretaría Ejecutiva, en el plazo de 72 horas, deberá ponerla en conocimiento de los integrantes de la Comisión Iberoamericana de Ética Judicial.

Art. 94.- La Comisión Iberoamericana deberá pronunciarse en el plazo de 90 días naturales o corridos, contados a partir de la recepción de la solicitud o petición.

Art. 95.- Los dictámenes, las recomendaciones, las asesorías o cualquier pronunciamiento de la Comisión Iberoamericana en ningún caso tendrán fuerza vinculante para los Poderes Judiciales o Consejos de la Judicatura ni para la propia Cumbre Judicial.

NORMATIVA SALVADOREÑA

LEY DE ÉTICA GUBERNAMENTAL

DECRETO No. 873

LA ASAMBLEA LEGISLATIVA DE LA REPÚBLICA DE EL SALVADOR,

CONSIDERANDO:

- I. Que por medio de Decreto Legislativo No. 1038 de fecha 27 de abril de 2006, publicado en el Diario Oficial No. 90, Tomo N° 371 de fecha 18 de mayo de 2006, se aprobó la Ley de Ética Gubernamental, cuya vigencia data desde el 1 de julio de 2006.
- II. Que la Ley de Ética Gubernamental ha sido dictada para dar cumplimiento, entre otras, al artículo 1 de la Constitución, la Convención Interamericana contra la Corrupción, a la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, y al Tratado Marco de Seguridad Democrática en Centro América.
- III. Que establecer un adecuado régimen de ética gubernamental, es fundamental para el desarrollo de la institucionalidad democrática del país, la correcta administración del patrimonio público, el combate a la corrupción y la eficiencia de la administración pública.
- IV. Que la Ley de Ética Gubernamental vigente requiere de una reforma integral, a fin de fortalecer el Tribunal de Ética Gubernamental y su eficacia en la prevención y sanción de las acciones contrarias a la ética pública.

POR TANTO: en uso de sus facultades constitucionales y a iniciativa de los Diputados: Francisco Roberto Lorenzana Durán, José Antonio Almendáriz Rivas, Federico Guillermo Avila Qüehl, Blanca Noemí Coto Estrada, Norma Fidelia Guevara de Ramirios, Germán Gregorio Linares Hernández, Douglas Leonardo Mejía Avilés, Erik Mira Bonilla, José Margarito Nolasco Díaz, Orestes Fredesman Ortez Andrade, María Margarita Velado Puentes y Francisco José Zabliah Safie y con el apoyo de los Diputados: Ciro Cruz Zepeda Peña, Guillermo Antonio Gallegos Navarrete, Alberto Armando Romero Rodríguez, Lorena Guadalupe Peña Mendoza, Cesar Humberto García Aguilera, Elizardo González Lovo, Roberto José d'Aubuisson Munguía, Irma Lourdes Palacios Vásquez, Héctor Antonio Acevedo Moreno, Miguel Elias Ahues Karra, Ernesto Antonio Angulo Milla,

Lucía del Carmen Ayala de León, Eduardo Enrique Barrientos Zepeda, Yohalmo Edmundo Cabrera Chacón, Carmen Elena Calderón Sol de Escalón, Erick Ernesto Campos, Félix Agreda Chachagua, Darío Alejandro Chicas Argueta, Norma Cristina Cornejo Amaya, José Álvaro Cornejo Mena, Carlos Cortéz Hernández, Luis Alberto Corvera Rivas, Santos Eduviges Crespo Chávez, Nery Arely Díaz de Rivera, Antonio Echeverría Véliz, Margarita Escobar, Emma Julia Fabián Hernández, Carmen Elena Figueroa Rodríguez, Santiago Flores Alfaro, José Rinaldo Garzona Villeda, Eduardo Antonio Gomar Morán, José Nelson Guardado Menjívar, Iris Marisol Guerra Henríquez, Jaime Ricardo Handal Samayoa, Rafael Antonio Jarquín Larios, Benito Antonio Lara Fernández, Reynaldo Antonio López Cardoza, Osmín López Escalante, Hortensia Margarita López Quintana, Mario Marroquín Mejía, Segundo Alejandro Dagoberto Marroquín, Ana Guadalupe Martínez Menéndez, Guillermo Francisco Mata Bennett, Misael Mejía Mejía, Alexander Higinio Melchor López, Juan Carlos Mendoza Portillo, Manuel Vicente Menjívar Esquivel, Edgar Alonso Montoya Martínez, Rafael Ricardo Morán Tobar, Oscar Ernesto Novoa Ayala, Guillermo Antonio Olivo Méndez, María Irma Elizabeth Orellana Osorio, Rubén Orellana, Rafael Eduardo Paz Velis, Gaspar Armando Portillo Benítez, Zoila Beatriz Quijada Solís, César René Florentín Reyes Dheming, David Ernesto Reyes Molina, Dolores Alberto Rivas Echeverría, Gilberto Rivera Mejía, Mauricio Ernesto Rodríguez, Abilio Orestes Rodríguez Menjívar, David Rodríguez Rivera, Sonia Margarita Rodríguez Sigüenza, Ana Silvia Romero Vargas, Rodrigo Samayoa Rivas, Karina Ivette Sosa de Lara, Manuel Rigoberto Soto Lazo, Jaime Gilberto Valdez Hernández, Ramón Aristides Valencia Arana, Mario Edmundo Valiente Ortiz y Guadalupe Antonio Vásquez Martínez.

DECRETA la siguiente

LEY DE ÉTICA GUBERNAMENTAL

CAPÍTULO I

DISPOSICIONES GENERALES Y DEFINICIONES

Objeto de la Ley

Artículo 1. La presente Ley tiene por objeto normar y promover el desempeño ético en la función pública del Estado y del Municipio, prevenir y detectar las prácticas corruptas y sancionar los actos contrarios a los deberes y las prohibiciones éticas establecidas en la misma.

Ámbito de aplicación

Artículo 2. Esta Ley se aplica a todos los servidores públicos, permanentes o temporales, remunerados o ad-honorem, que ejerzan su cargo por elección, nombramiento o contrato, que presten servicio en la administración pública, dentro o fuera del territorio nacional.

Asimismo, quedan sujetos a esta Ley en lo que fuere aplicable, las demás personas que, sin ser servidores públicos, administren bienes o manejen fondos públicos.

También están sujetos los ex servidores públicos por las transgresiones a esta Ley que hubieren cometido en el desempeño de su función pública; o por las violaciones a las prohibiciones éticas a que se refieren el artículo 7 de la presente Ley.

Definiciones

Artículo 3. Para los efectos de esta ley se entiende por:

- a. Función Pública. Toda actividad temporal o permanente, remunerada o ad-honorem, realizada por una persona natural en nombre del Estado, al servicio de éste, o de sus entidades en cualquiera de sus niveles jerárquicos.
- b. Funcionario Público. Persona natural que presta temporal o permanentemente servicios dentro de la administración pública, con facultad para tomar decisiones dentro de las atribuciones de su cargo.
- c. Empleado Público. Persona natural que presta temporal o permanentemente servicios dentro de la administración pública y que actúan por orden o delegación del funcionario o superior jerárquico, dentro de las facultades establecidas en su cargo.
- d. Servidor Público. Persona natural que presta temporal o permanentemente servicios dentro de la administración pública.
- e. Fondos Públicos. Son los provenientes de la hacienda pública o municipal que se utilizan para el cumplimiento de funciones, finalidades, potestades o actividades de naturaleza pública.
- f. Corrupción. Es el abuso del cargo y de los bienes públicos, cometidos por servidor público, por acción u omisión, para la obtención de un beneficio económico o de otra índole, para sí o a favor de un tercero. 7

- g. Particular. Persona natural o jurídica que carece de vinculación laboral con la administración pública a quien ésta le presta servicios.
- h. Bienes: activos de cualquier tipo, muebles o inmuebles, tangibles o intangibles.
- i. Administración Pública. Se entiende comprendidos los Órganos Legislativo, Ejecutivo y Judicial, las instituciones oficiales autónomas y desconcentradas, las municipalidades y las demás instituciones del Estado.
- j. Conflicto de intereses. Son aquellas situaciones en que el interés personal del servidor público o sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad, entran en pugna con el interés público.

CAPÍTULO II

NORMAS ÉTICAS

PRINCIPIOS, DEBERES Y PROHIBICIONES ÉTICAS

Principios de la Ética Pública

Artículo 4. La actuación de las personas sujetas a esta Ley deberá regirse por los siguientes principios de la ética pública:

a. Supremacía del Interés Público.

Anteponer siempre el interés público sobre el interés privado.

b. Probidad

Actuar con integridad, rectitud y honradez.

c. Igualdad

Tratar a todas las personas por igual en condiciones similares.

d. Imparcialidad

Proceder con objetividad en el ejercicio de la función pública.

e. Justicia

Dar a cada quien lo que le corresponde, según derecho y razón.

f. Transparencia

Actuar de manera accesible para que toda persona natural o jurídica, que tenga interés legítimo, pueda conocer si las actuaciones del

servidor público son apegadas a la ley, a la eficiencia, a la eficacia y a la responsabilidad.

g. Responsabilidad

Cumplir con diligencia las obligaciones del cargo o empleo público.

h. Legalidad

Actuar con apego a la Constitución y a las leyes dentro del marco de sus atribuciones.

i. Lealtad

Actuar con fidelidad a los fines del Estado y a los de la institución en que se desempeña.

j. Decoro

Guardar las reglas de urbanidad, respeto y buena educación en el ejercicio de la función pública.

k. Eficiencia

Cumplir los objetivos institucionales al menor costo posible.

l. Eficacia

Utilizar los recursos del Estado de manera adecuada para el cumplimiento de los fines institucionales.

m. Rendición de cuentas

Rendir cuentas de la gestión pública a la autoridad competente y al público.

Deberes Éticos

Artículo 5. Toda persona sujeta a esta Ley debe cumplir los siguientes deberes éticos:

- a. Utilizar los bienes, fondos, recursos públicos o servicios contratados únicamente para el cumplimiento de los fines institucionales para los cuales están destinados.
- b. Denunciar ante el Tribunal de Ética Gubernamental o ante la Comisión de Ética Gubernamental respectiva, las supuestas violaciones a los deberes o prohibiciones éticas contenidas en esta Ley, de las que tuviere conocimiento en el ejercicio de su función pública.
- c. Excusarse de intervenir o participar en asuntos en los cuales él, su cónyuge, conviviente, parientes dentro del cuarto grado de

consanguinidad o segundo de afinidad o socio, tengan algún conflicto de interés.

Prohibiciones Éticas

Artículo 6. Son prohibiciones éticas para las personas sujetas a esta Ley:

- a. Solicitar o aceptar, directamente o por interpósita persona, cualquier bien o servicio de valor económico o beneficio adicional a los que percibe por el desempeño de sus labores, por hacer, apresurar, retardar o dejar de hacer tareas o trámites relativos a sus funciones.
- b. Solicitar o aceptar, directamente o por interpósita persona, cualquier bien o servicio de valor económico o beneficio adicional a los que percibe por el desempeño de sus labores, para hacer valer su influencia en razón del cargo que ocupa ante otra persona sujeta a la aplicación de esta Ley, con la finalidad de que éste haga, apesure, retarde o deje de hacer tareas o trámites relativos a sus funciones.
- c. Percibir más de una remuneración proveniente del presupuesto del Estado, cuando las labores deban ejercerse en el mismo horario, excepto las que expresamente permita el ordenamiento jurídico.
- d. Desempeñar simultáneamente dos o más cargos o empleos en el sector público que fueren incompatibles entre sí por prohibición expresa de la normativa aplicable, por coincidir en las horas de trabajo o porque vaya en contra de los intereses institucionales.
- e. Realizar actividades privadas durante la jornada ordinaria de trabajo, salvo las permitidas por la ley.
- f. Exigir o solicitar a los subordinados que empleen el tiempo ordinario de labores para que realicen actividades que no sean las que se les requiera para el cumplimiento de los fines institucionales.
- g. Aceptar o mantener un empleo, relaciones contractuales o responsabilidades en el sector privado, que menoscaben la imparcialidad o provoquen un conflicto de interés en el desempeño de su función pública.

- h. Nombrar, contratar, promover o ascender en la entidad pública que preside o donde ejerce autoridad, a su cónyuge, conviviente, parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad o socio, excepto los casos permitidos por la ley.
- i. Retardar sin motivo legal la prestación de los servicios, trámites o procedimientos administrativos que le corresponden según sus funciones.

Se entiende por retardo cuando una persona sujeta a la aplicación de esta Ley difiere, detiene, entorpece o dilata la prestación de los servicios, trámites y procedimientos administrativos no acatando lo regulado en la ley, en los parámetros ordinarios establecidos en la institución pública o, en su defecto, no lo haga en un plazo razonable.

- j. Denegar a una persona la prestación de un servicio público a que tenga derecho, en razón de nacionalidad, raza, sexo, religión, opinión política, condición social o económica, discapacidad o cualquiera otra razón injustificada.
- k. Utilizar indebidamente los bienes muebles o inmuebles de la institución para hacer actos de proselitismo político partidario.
- l. Prevalerse del cargo para hacer política partidista.

Prohibiciones éticas para los ex servidores públicos

Artículo 7. Son prohibiciones éticas para los ex servidores públicos, durante el año siguiente al cese de sus funciones:

- a. Brindar, en forma personal o a través de interpósita persona, información, asesoramiento o representar a personas naturales o jurídicas en trámites, procedimientos, procesos o reclamaciones que estuvieron sometidos a su conocimiento o en los cuales intervino directa o indirectamente durante el ejercicio de su función pública y que vayan en contra de los intereses legítimos de la institución para la cual laboró.
- b. Laborar para una persona natural o jurídica con la cual la institución en la que se desempeñaba haya efectuado contratos de obras, bienes o servicios, cuando la persona sujeta a la aplicación de esta Ley haya participado directamente en el proce-

dimiento de adquisición, adjudicación de dichos contratos, durante el año previo al cese de sus funciones.

CAPÍTULO III

BENEFICIOS INDEBIDOS Y EXCEPCIONES

Beneficios indebidos

Artículo 8. Se presume legalmente que existen beneficios indebidos en los casos de aceptación o solicitud de cualquier bien o servicio de valor económico, u otras ventajas adicionales por parte de una persona sujeta a esta Ley en el desempeño de sus funciones, si provienen de una persona o entidad que:

- a. Desarrolle actividades reguladas o fiscalizadas por la institución.
- b. Gestione o explote concesiones, autorizaciones, privilegios o franquicias otorgadas por la institución.
- c. Sea ofertante, contratista de bienes o servicios de la institución para la cual labora.
- d. Tenga intereses que puedan verse significativamente afectados por la decisión, acción, retardo u omisión de la institución.

Excepciones

Artículo 9. Quedan exceptuados de las prohibiciones establecidas en las letras a) y b) del artículo 6 de esta Ley:

- a. Los reconocimientos otorgados por gobiernos extranjeros en las condiciones reguladas por la ley.
- b. Reconocimientos, premios o distinciones en razón de trabajos culturales, académicos, científicos o actos de heroísmo, eficiencia o solidaridad humana otorgados por entidades gubernamentales y no gubernamentales, nacionales o internacionales.
- c. Los gastos de viajes y estadías por parte de otros gobiernos, instituciones académicas, entidades internacionales o sin fines de lucro, para dictar o asistir a conferencias, cursos o eventos de naturaleza académico-cultural, así como para participar en giras de observación.
- d. Los obsequios de cortesía diplomática o consular.

- e. Los obsequios promocionales, y descuentos comerciales de carácter general recibidos por cualquier persona sujeta a esta Ley a título personal o a nivel institucional, siempre que los mismos no estén condicionados o tiendan a influir en las tareas propias del cargo o empleo.

CAPÍTULO IV

TRIBUNAL Y COMISIONES DE ÉTICA

SECCIÓN PRIMERA

TRIBUNAL DE ÉTICA GUBERNAMENTAL

Autonomía y naturaleza del Tribunal de Ética Gubernamental

Artículo 10. Créase el Tribunal de Ética Gubernamental, que en el texto de la presente Ley se denominará el “Tribunal”, como una institución de derecho público, con personalidad jurídica y patrimonio propio, con autonomía en lo técnico, administrativo y presupuestario para el ejercicio de las funciones y atribuciones que señala esta Ley.

El Tribunal es el ente rector de la ética pública, encargado de velar por el cumplimiento de la presente Ley, para cuyo efecto no estará subordinado a autoridad alguna, a fin de que pueda desempeñar sus funciones de manera eficaz y sin influencia indebida.

El Tribunal tendrá su sede en la ciudad de San Salvador y podrá establecer oficinas en cualquier lugar del territorio nacional, de acuerdo a las necesidades en la prestación de sus servicios.

Composición del Pleno

Artículo 11. El Pleno del Tribunal es un cuerpo colegiado, integrado por cinco miembros propietarios: uno electo por la Asamblea Legislativa, que será el Presidente, otro designado por el Presidente de la República, otro electo por la Corte Suprema de Justicia, otro designado por la Corte de Cuentas de la República y otro electo por los titulares del Ministerio Público; durarán cinco años en el cargo, pudiendo ser reelectos y ejercerán sus funciones a tiempo completo.

También se elegirán o designarán en la forma establecida en el inciso anterior a cinco miembros suplentes, quienes sustituirán al respectivo propietario en caso de muerte, renuncia, permiso temporal o imposibilidad de concurrir, excusa o recusación; en estos casos devengarán el salario proporcional correspondiente al miembro sustituido durante

el tiempo que integre el Tribunal o las dietas cuando sean llamados para conocer exclusivamente en uno o varios asuntos determinados.

En caso de muerte o renuncia de un miembro suplente, deberá el Pleno solicitar a la autoridad a que corresponda la vacante, para que efectúe la elección o designación del sustituto dentro del plazo de ocho días siguientes al requerimiento, quien concluirá el período del sustituido. Si no se realizare la elección o designación en el plazo antes previsto, podrá el Pleno del Tribunal llamar a cualquiera de los otros suplentes hasta que la autoridad elija o designe al miembro suplente respectivo.

Cuando por cualquier circunstancia temporal el miembro suplente respectivo no pudiere concurrir a la convocatoria que realizare el Pleno, éste podrá llamar a cualquiera de los otros suplentes.

Los miembros del Tribunal no estarán sujetos a ningún mandato imperativo de la autoridad que los designó o los eligió.

Dentro de los treinta días anteriores a la finalización del periodo para el que fueron elegidos o designados, los miembros propietarios y suplentes del Pleno del Tribunal, la autoridad competente deberá reelegir, elegir o designar a dichos miembros.

Excusas y recusaciones

Artículo 12. Los miembros del Pleno deberán excusarse de conocer de cualquier asunto en el que él o sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, socio, cónyuge o conviviente tenga interés o cuando concurra otra circunstancia que pueda incidir en su imparcialidad, exponiendo las razones en que se basa la misma. Si se presentare recusación, ésta deberá contener la identidad del miembro del Pleno cuya imparcialidad se cuestione, así como los motivos en que se fundamente el señalamiento.

El Pleno, con excepción del miembro involucrado, resolverá sobre la excusa planteada dentro del plazo de ocho días después de su presentación, el que podrá aceptarla o rechazarla; si la aceptare, deberá llamar al suplente respectivo. En caso que la excusa en un mismo asunto administrativo fuere presentada por tres o más miembros del Pleno, éste con exclusión de los mismos deberá llamar a los respectivos suplentes.

El Pleno, con exclusión del miembro recusado, resolverá mandarlo a oír dentro de tercero día, para que haciendo uso de su derecho de

defensa exprese si está o no conforme dentro de los tres días siguientes a su notificación. El Pleno deberá resolver dentro del plazo de ocho días posteriores si acepta o no la recusación; en caso afirmativo, lo separará del conocimiento del asunto y llamará al suplente respectivo.

Requisitos para ser miembros del Tribunal de Ética

Artículo 13. Para ser miembro del Tribunal de Ética se requiere:

- a. Ser salvadoreño.
- b. Mayor de 35 años.
- c. Moralidad, instrucción y competencias notorias.
- d. No haber sido sancionado por actos de corrupción.
- e. Tener grado académico universitario o cinco años de experiencia comprobada en la función pública.
- f. Estar en el goce de los derechos de ciudadano y haberlo estado en los cinco años anteriores al desempeño de su cargo.

Incapacidades

Artículo 14. No podrán ser electos o designados como miembros del Pleno:

- a. Los sancionados por infringir esta Ley.
- b. El cónyuge, conviviente o los parientes entre sí dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad o socio de algún miembro del Pleno.
- c. El cónyuge, conviviente o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad o socio, con el Presidente o Vicepresidente de la República, los Diputados de la Asamblea Legislativa y al Parlamento Centroamericano, Presidente y Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, Presidente y Magistrados de la Corte de Cuentas de la República, Procurador para la Defensa de los Derechos Humanos, Fiscal General de la República, Procurador General de la República, Ministros o Viceministros de Estado, Presidentes de Instituciones Autónomas inclusive el Instituto Salvadoreño del Seguro Social, la Comisión Ejecutiva Portuaria Autónoma y Comisión Ejecutiva Hidroeléctrica del Río Lempa.

Incompatibilidades

Artículo 15. El ejercicio del cargo de miembro del Pleno es incompatible con las actividades siguientes:

- a. Desempeñar cargos en los órganos de dirección o de representación de partidos políticos.
- b. Ejercer otro cargo público, a excepción de los de carácter docente o cultural y actividades relacionadas a servicios de asistencia social, siempre y cuando no vaya en menoscabo del desarrollo de sus funciones.

La infracción a lo dispuesto en este artículo constituirá causal de remoción.

Causas de remoción

Artículo 16. Los miembros del Pleno serán removidos por las causas siguientes:

- a. Ser condenado por la comisión de un delito doloso.
- b. Haber sido sancionado por violación a las prohibiciones o deberes éticos establecidos en esta Ley.
- c. Incumplimiento grave de las obligaciones y funciones inherentes al cargo.
- d. Incapacidad física o mental que imposibilite el ejercicio del cargo.
- e. Incurrir en alguna de las causales de incompatibilidades a que se refiere el artículo 15 de la presente Ley.
- f. Incumplir la obligación de rendir el informe anual de labores a la Asamblea Legislativa.

Procedimiento de remoción

Artículo 17. El procedimiento de remoción de los miembros del Pleno se iniciará de oficio, o mediante denuncia escrita ante la autoridad que lo designó o eligió.

Una vez iniciado el procedimiento, la autoridad dará audiencia al miembro del Pleno para que dentro del plazo de cinco días contados a partir del siguiente de la notificación respectiva, presente en forma escrita las alegaciones correspondientes.

Transcurrido dicho término, con las alegaciones o sin ellas, se abrirá el procedimiento a prueba por el término de ocho días, plazo en el que se podrán presentar las pruebas pertinentes, las que se valorarán según las reglas de la sana crítica.

Finalizado el término probatorio, la autoridad competente deberá dentro del término de diez días pronunciar la resolución final, en la que establecerá si ha lugar o no a la remoción.

Dentro de los tres días siguientes a la notificación de la resolución final podrá el miembro del Pleno interponer recurso de reconsideración ante la autoridad que la pronunció, quien deberá resolver en un plazo máximo de cinco días. La autoridad deberá hacer del conocimiento del Pleno la resolución final emitida en el procedimiento.

Integración y régimen funcional

Artículo 18. La máxima autoridad del Tribunal será el Pleno, el que estará conformado por los cinco miembros propietarios o sus respectivos suplentes. El Tribunal, además, estará integrado por las Comisiones de Ética Gubernamental de cada una de las instituciones de la administración pública, conforme lo señala la presente Ley.

El Pleno, como organismo colegiado, es la reunión de los miembros propietarios constituidos en sesión, en el número suficiente para conformar el quórum establecido por esta Ley.

El Pleno sesionará válidamente cuando previamente convocados asistan al menos tres de sus miembros, o cuando sin previa convocatoria la totalidad de sus integrantes acuerden instalarlo.

El Pleno tomará decisiones con el voto conforme de tres de sus miembros y el que no concorra con su voto podrá razonar el motivo de su desacuerdo o abstención, según el caso.

Funciones y atribuciones del Tribunal

Artículo 19. Las funciones y atribuciones del Tribunal de Ética Gubernamental, son las siguientes:

- a. Promover y difundir entre todos los servidores públicos y personas sujetas a la aplicación de esta Ley, el respeto y observancia de las normas éticas; los principios, derechos, deberes y prohibiciones éticas contenidas en la presente Ley; y la cultura ética en la población en general.

- b. Capacitar a los miembros de las Comisiones de Ética y demás servidores públicos; así como a las personas sujetas a la aplicación de esta Ley sobre la ética en la función pública, para prevenir actos de corrupción y otros aspectos relacionados con la presente Ley.
- c. Las demás funciones y atribuciones que determine esta Ley.

Funciones y atribuciones del Pleno

Artículo 20. Son funciones y atribuciones del Pleno:

- a. Tramitar el procedimiento administrativo sancionador por denuncia o de oficio, e imponer las sanciones a las personas sujetas a la aplicación de esta Ley, que infrinjan los deberes o prohibiciones éticas.
- b. Dar respuestas a las consultas realizadas sobre la presente ley.
- c. Promover mecanismos para garantizar la transparencia en la administración pública.
- d. Llevar un registro de los miembros de las Comisiones de Ética Gubernamental de las instituciones de la administración pública.
- e. Crear unidades organizativas en atención a las necesidades del Tribunal y conforme las previsiones presupuestarias.
- f. Nombrar, contratar, trasladar, remover, conceder licencias y aceptar la renuncia a los funcionarios y empleados públicos contratados por el Tribunal.
- g. Formular y aprobar el Reglamento de la presente Ley y los Reglamentos necesarios para su aplicación, con el voto concurrente de al menos cuatro de sus miembros.
- h. Aprobar su proyecto de presupuesto y el régimen de salarios del Tribunal, el que deberá remitir al Órgano Ejecutivo para su consideración en el Presupuesto General del Estado; así como aprobar las transferencias de fondos entre partidas de su presupuesto.
- i. Aprobar la memoria anual de labores del Tribunal para ser presentada a la Asamblea Legislativa.

- j. Adquirir o aceptar bienes que provengan de ventas, donaciones, fideicomisos, herencias, legados u otras fuentes.
- k. Aprobar políticas, acciones, planes, programas y proyectos referentes a la aplicación de la ética en la función pública, la Ley de Ética Gubernamental y demás normativa institucional.
- l. Aprobar la suscripción de alianzas y convenios con entidades gubernamentales y no gubernamentales, nacionales e internacionales, para el cumplimiento de los objetivos institucionales.
- m. Publicar periódicamente por los medios que estime conveniente el registro de sanciones correspondientes.
- n. Las demás funciones y atribuciones que determine esta Ley.

Patrimonio del Tribunal

Artículo 21. El patrimonio del Tribunal estará conformado por:

- a. Los recursos que el Estado le confiera.
- b. Las asignaciones que se le determinen en su presupuesto.
- c. Los bienes muebles e inmuebles que adquiera para el desarrollo de sus funciones.
- d. Las subvenciones, aportes y donaciones que le otorguen.
- e. Otros ingresos que legalmente obtenga.

Funciones del Presidente o Presidenta

Artículo 22. El Presidente del Tribunal tendrá las siguientes funciones:

- a. Ejercer la representación legal, tanto judicial como extrajudicial del Tribunal.
- b. Dirigir el desarrollo de las sesiones del Pleno.
- c. Remitir el informe anual de las labores del Tribunal a la Asamblea Legislativa.
- d. Autorizar juntamente con el Secretario General los libros que se estimen necesarios para el funcionamiento del Tribunal.
- e. Ejercer las demás funciones y atribuciones que le corresponden de acuerdo a la Ley.

Secretario General

Artículo 23. El Tribunal funcionará con un Secretario General, quien actuará como secretario de las actuaciones del Pleno y tendrá las siguientes funciones:

- a. Elaborar la agenda de las sesiones del Pleno y las convocatorias.
- b. Documentar los asuntos que sean sometidos al Pleno.
- c. Asistir a las sesiones del Pleno con voz pero sin voto, elaborar las actas y formar con ellas los libros correspondientes.
- d. Llevar y custodiar el Libro de Actas y de Acuerdos de las sesiones del Pleno.
- e. Recibir y canalizar toda clase de solicitudes y correspondencia dirigida al Pleno y despachada por el mismo.
- f. Ejecutar, comunicar y certificar los acuerdos del Pleno, darles seguimiento e informarle mensualmente sobre su cumplimiento.
- g. Certificar las actuaciones del Pleno.
- h. Las demás que le encomiende esta Ley.

Informe Anual

Artículo 24. El Tribunal, por medio de su Presidente, presentará anualmente a la Asamblea Legislativa un informe detallado y documentado de las labores del Tribunal.

Esta obligación deberá cumplirse en el mes de junio de cada año.

SECCIÓN SEGUNDA

COMISIONES DE ÉTICA GUBERNAMENTAL

Comisiones de Ética Gubernamental

Artículo 25. Habrá una Comisión en cada una de las siguientes instituciones:

- a. Asamblea Legislativa.
- b. Presidencia de la República.
- c. Corte Suprema de Justicia.

- d. Secretarías de Estado.
- e. Consejo Nacional de la Judicatura.
- f. Corte de Cuentas de la República.
- g. Fiscalía General de la República.
- h. Procuraduría General de la República.
- i. Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos.
- j. Tribunal Supremo Electoral.
- k. Universidad de El Salvador.
- l. En todas las instituciones oficiales autónomas o descentralizadas incluyendo al Instituto Salvadoreño del Seguro Social, Comisión Ejecutiva Portuaria Autónoma, y Comisión Ejecutiva Hidroeléctrica del Río Lempa, que han sido constituidas de esa forma en su ley de creación.
- m. En cada una de las municipalidades del país y en el Instituto Salvadoreño de Desarrollo Municipal.

Las instituciones de la administración pública podrán solicitar al Tribunal la exoneración de la obligación de conformar la Comisión de Ética Gubernamental, cuando existan circunstancias razonables que no hagan posible su creación o no pueda cumplirse con la finalidad para las que han sido previstas las respectivas comisiones. En estos casos, el Tribunal deberá valorar las circunstancias, resolviendo motivadamente y designando, en caso de ser atendibles las razones, a una persona que realice las funciones asignadas por esta Ley a las Comisiones de Ética.

De igual forma, podrá el Tribunal conformar Comisiones de Ética en las instituciones desconcentradas cuando éstas así lo solicitaren.

Forma de integrar las comisiones

Artículo 26. Cada Comisión de Ética estará integrada por tres miembros propietarios que durarán en sus funciones tres años, pudiendo ser reelectos, y habrán tres suplentes que sustituirán a aquéllos en los casos de ausencia temporal, excusa o recusación, para lo cual se aplicará el procedimiento contemplado en el artículo 12 de esta Ley, en lo que fuere pertinente.

Dichos miembros deben pertenecer al personal de la institución en que funcione; el Reglamento de esta Ley determinará la forma de hacer el nombramiento, los casos de impedimento y cómo resolverlos.

Los miembros propietarios y suplentes serán nombrados uno por la Autoridad; otro por el Tribunal de Ética Gubernamental; y el tercero por elección de los funcionarios y empleados públicos de la respectiva institución.

Las funciones de los miembros de las comisiones se considerarán inherentes al cargo que desempeñen y no devengarán por ello ninguna remuneración especial; no obstante, cuando para el cumplimiento de estas funciones debieren trabajar en horas extraordinarias, tendrán derecho al pago de la remuneración respectiva de acuerdo al régimen presupuestario de cada institución.

Las autoridades deberán proporcionarles espacio, mobiliario, equipo y concederles el tiempo necesario para atender las responsabilidades que esta Ley establece.

Funciones de las Comisiones de Ética

Artículo 27. Las funciones de las Comisiones de Ética son:

- a. Referir al Tribunal la información obtenida de una investigación interna realizada por la institución, cuando se identifique una posible violación a los deberes o prohibiciones éticas.
- b. Recibir denuncias cuando un servidor público de su institución haya infringido la presente Ley, debiendo en tal caso remitirla al Tribunal para su trámite.
- c. Dar seguimiento a las resoluciones finales emitidas por el Tribunal en los procedimientos administrativos sancionadores en contra de servidores públicos de su institución.
- d. Difundir y capacitar a los servidores públicos de su institución sobre la ética en la función pública, la presente Ley y cualquier otra normativa relacionada con la finalidad de prevenir los actos de corrupción.
- e. Proponer al Tribunal medidas que coadyuven a la mejor aplicación de esta Ley.
- f. Dar respuesta a las consultas respecto del ámbito de aplicación de la presente Ley, en base a los criterios fijados por el Tribunal.

- g. Las demás que le señale esta Ley.

Notificación de cese de funciones

Artículo 28. Cuando por cualquier razón, un miembro de la Comisión de Ética cese en sus funciones de manera permanente, la autoridad competente deberá notificar tal circunstancia al Tribunal, para los efectos pertinentes.

CAPÍTULO V

DERECHOS DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS

Artículo 29. El servidor público tiene derecho a:

- a. Realizar consultas al Tribunal y a su respectiva comisión de ética, sobre la aplicación de esta Ley y referente a situaciones relacionadas con la ética gubernamental.
- b. Reconocimiento público y estímulo en razón de actos de fiel cumplimiento de los principios éticos, de heroísmo, sacrificio y solidaridad humana.

CAPÍTULO VI

PROCEDIMIENTO PARA LA INVESTIGACIÓN

Formas de inicio

Artículo 30. Toda persona puede, por sí o por medio de representante, interponer una denuncia ante la Comisión de Ética Gubernamental respectiva o ante el Tribunal, en contra de cualquier persona sujeta a la aplicación de esta Ley, sobre hechos que pudieren constituir infracciones a los deberes o prohibiciones éticas.

Cuando la denuncia sea interpuesta ante una Comisión de Ética Gubernamental, ésta deberá remitirla dentro del tercer día al Tribunal.

El Tribunal podrá iniciar de oficio el procedimiento cuando una Comisión de Ética Gubernamental le refiera información obtenida de una investigación interna, y de la misma se pueda identificar una posible violación a los deberes o prohibiciones éticas.

El Tribunal también podrá iniciar de oficio la investigación cuando estime que existen suficientes indicios de la posible violación a la presente Ley por información divulgada públicamente u obtenida mediante aviso o en la tramitación de un procedimiento.

No exigencia de formalidades

Artículo 31. En los procedimientos no serán exigidas formalidades para su tramitación, salvo las necesarias para la validez de ciertos actos y el derecho al debido proceso.

Requisitos de la denuncia

Artículo 32. La denuncia podrá ser presentada de forma oral o escrita y contendrá los siguientes requisitos:

1. Identificación del denunciante.
2. Identificación de la persona denunciada sujeta a la aplicación de esta Ley o datos que permitan individualizar al presunto infractor.
3. Descripción clara del hecho denunciado, lugar, fecha o época de su comisión u otra circunstancia que pueda servir para el esclarecimiento de los hechos.
4. Lugar para oír notificaciones.
5. Firma o huella del denunciante.

La denuncia podrá realizarse personalmente o con firma legalizada.

Cuando el denunciante no se identifique la información proporcionada se estimará aviso. También se considerará aviso aquella información divulgada públicamente.

Cuando la denuncia sea presentada en forma oral, deberá levantarse un acta donde conste la misma

Trámite inicial

Artículo 33. Una vez recibida la denuncia o el aviso, o iniciado el procedimiento de oficio, si existieren elementos que permitan determinar la posible violación de un deber o prohibición ética, el Tribunal procederá a iniciar la investigación preliminar.

En la resolución donde se ordena la investigación, el Tribunal podrá requerir al titular de la institución en la cual trabaja el denunciado que rinda un informe sobre los hechos sujeto de la investigación, dentro de un plazo máximo de diez días.

Si el supuesto infractor es un funcionario de elección popular o de segundo grado, el informe deberá ser rendido directamente por éste.

Recibido o no dicho informe, el Tribunal resolverá si continúa el procedimiento o si archiva las diligencias.

El Tribunal notificará oportunamente al denunciante y al denunciado, cuando proceda, la decisión adoptada.

El denunciante podrá participar activamente en el procedimiento administrativo sancionador y para tal efecto el Tribunal, deberá notificarle todas las decisiones que permitan ejercer sus derechos.

Procedimiento

Artículo 34. Una vez se ordene la apertura del procedimiento, la resolución respectiva será notificada al denunciante en su caso y al denunciado, para que en el plazo de cinco días, haga uso de su derecho de defensa.

Transcurrido el plazo anterior, el Tribunal dispondrá de veinte días para recoger las pruebas pertinentes. Este plazo podrá ampliarse hasta por un máximo de quince días, si la complejidad de la investigación lo requiere y mediando resolución debidamente motivada.

Recepción de pruebas

Artículo 35. El Tribunal podrá recabar todo tipo de prueba necesaria para esclarecer, determinar y comprobar los hechos objeto de investigación. En ejercicio de estas atribuciones podrá requerir los informes o documentación relevante para realizar sus investigaciones, así como citar a declarar a quienes tengan relación con los casos de que se trata.

El Tribunal podrá examinar, ordenar compulsas o realizar extractos de libros y documentos, incluso de carácter contable, y nombrar peritos en las materias en que versen las investigaciones.

El Tribunal podrá realizar la investigación de los hechos y la recepción de prueba a través de instructores, quienes actuarán por delegación expresa y escrita del tribunal para cada diligencia de investigación.

El instructor deberá guardar la confidencialidad necesaria sobre las actuaciones de la investigación, aún después de la conclusión.

Las pruebas vertidas se valorarán según el sistema de la sana crítica. En ningún caso procederá la absolución de posiciones. Cuando sea necesario requerir los servicios de peritos, se dará preferencia a profesionales de la administración pública que no laboren en la misma

institución del denunciado. En caso de haber necesidad de utilizar peritos que no formen parte de la administración pública, sus honorarios deberán ser cancelados por el Tribunal.

Requisitos del instructor

Artículo 36. Para ser instructor se requiere:

- a. Ser salvadoreño.
- b. Mayor de 25 años.
- c. Abogado u otra profesión que el Tribunal requiera, preferiblemente con experiencia en la administración pública o en actividades investigativas.
- d. Moralidad, instrucción y competencias notorias.
- e. No haber sido sancionado por delitos contra la Hacienda Pública o por infracciones éticas en los últimos cinco años.
- f. Estar en el goce de los derechos de ciudadano y haberlo estado en los cinco años anteriores al desempeño de su cargo.

Resolución definitiva

Artículo 37. Una vez transcurrido el término probatorio o recibida toda la prueba, el Tribunal deberá dictar la resolución definitiva debidamente motivada, dentro del plazo máximo de diez días, ya sea sancionando o absolviendo, según el caso, la que deberá ser notificada a los intervinientes.

Una vez quede firme la resolución definitiva, el Tribunal la notificará a la institución a la cual pertenece el infractor, por medio de la Comisión de Ética respectiva, para que sea incorporado al expediente del sancionado. En caso de ser procedente, deberá notificarse lo pertinente a las instituciones que conforman el Ministerio Público, Tribunal del Servicio Civil y a la Corte de Cuentas de la República.

Acumulación de procedimientos sancionadores

Artículo 38. El Tribunal podrá acumular los procedimientos administrativos sancionadores, si en ellos el mismo hecho es atribuido a varios infractores, o que varias violaciones a los deberes o prohibiciones éticas estén atribuidas a un solo infractor, siempre que no se ocasione retardo del procedimiento y antes de la recepción de pruebas; caso contrario, se continuarán los procedimientos en expedientes separados.

Recurso de reconsideración

Artículo 39. El denunciante y el denunciado podrán interponer ante el Tribunal, el recurso de reconsideración contra la resolución que ordene el archivo de las diligencias o contra la resolución final, dentro de los tres días siguientes a la notificación, el que deberá resolverse en el plazo máximo de cinco días.

En dicha resolución se podrá revocar, reformar o confirmar la recurrida.

Aclaraciones y correcciones

Artículo 40. El Tribunal podrá de oficio aclarar conceptos oscuros o corregir errores materiales que contengan las resoluciones, siempre que no modifique la esencia de la misma y no afecten derechos de las partes.

Indicios de la comisión de delito

Artículo 41. Cuando en el procedimiento administrativo sancionador se determine que existen indicios sobre la aparente comisión de un delito, el Tribunal certificará la información obtenida y la remitirá a la Fiscalía General de la República para los efectos legales correspondientes.

CAPÍTULO VII

SANCIONES

Imposición de sanciones

Artículo 42. Una vez comprobado el incumplimiento de los deberes éticos o la violación de las prohibiciones éticas previstas en esta Ley, el Tribunal sin perjuicio de la responsabilidad civil, penal u otra a que diere lugar, impondrá la multa respectiva, cuya cuantía no será inferior a un salario mínimo mensual hasta un máximo de cuarenta salarios mínimos mensuales urbanos para el sector comercio.

El Tribunal deberá imponer una sanción por cada infracción comprobada.

Proporcionalidad y base de la sanción

Artículo 43. Para imponer la sanción de multa, el Tribunal deberá tomar en consideración los criterios que esta Ley señala, a fin de que

la misma sea proporcional a la infracción cometida por las personas sujetas a la aplicación de la presente Ley.

Criterios para determinar la cuantía de la multa

Artículo 44. El monto de la multa se determinará considerando uno o más de los aspectos siguientes:

- a. La gravedad y circunstancias del hecho cometido.
- b. El beneficio o ganancias obtenidas por el infractor, su cónyuge, conviviente, parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad o socio, como consecuencia de los actos u omisiones constitutivos de la infracción.
- c. El daño ocasionado a la administración pública o a terceros perjudicados.
- d. La capacidad de pago, y a la renta potencial del sancionado al momento de la infracción.

Ejecución de la sanción

Artículo 45. La sanción de multa la ejecutará el Tribunal, una vez adquiera firmeza en sede administrativa la resolución definitiva que la imponga; a tal fin el Tribunal ordenará en la resolución final la emisión del mandamiento de ingreso respectivo.

Plazo de pago de la multa

Artículo 46. La sanción de multa deberá cancelarse dentro de los sesenta días siguientes a la notificación de la resolución que pone fin al procedimiento. La certificación de la resolución firme que la imponga, tendrá fuerza ejecutiva.

En el plazo a que se refiere el inciso anterior, el sancionado podrá pedir al tribunal el pago de la multa por cuotas periódicas. El Tribunal podrá otorgar dicho beneficio, atendiendo a las circunstancias particulares del sancionado y estableciendo condiciones para el pago de la multa.

Transcurrido el plazo sin que se acredite el pago de la multa ante el Tribunal, este informará a la Fiscalía General de la República, para que realice el cobro por la vía judicial correspondiente. De igual manera se procederá al incumplirse las condiciones de pago por cuotas.

Nulidades

Artículo 47. En el procedimiento administrativo se podrá declarar la nulidad de oficio o a petición de parte. Los supuestos de nulidad deberán estar previstos en la ley. Cuando sea alegada por cualquiera de las partes será necesario que le produzca o haya producido un agravio.

La nulidad de un acto procesal, cuando sea declarada, invalidará todos los actos que sean consecuencia de él, siempre que la invalidez sea indispensable para reparar el agravio de la parte que lo alega.

Causas de nulidad

Artículo 48. La declaratoria de nulidad procederá en los casos siguientes:

- a. La omisión de trámites esenciales en orden a que el acto alcance su fin.
- b. Los actos u omisiones que provocan indefensión.
- c. Cuando conozca de un asunto un miembro del Tribunal y estuviere obligado a excusarse de conformidad a la ley.

Prescripción

Artículo 49. Ningún procedimiento administrativo sancionador podrá iniciarse una vez hayan transcurrido cinco años contados a partir del día en que se hubiera cometido el hecho.

La ejecución de la sanción de multa impuesta por infracciones a esta Ley en los procedimientos administrativos sancionadores, prescribirán en el término de cinco años contados a partir del día siguiente del vencimiento del plazo concedido para su pago, sin que se realice acción alguna encaminada a su cobro.

También se extingue la oportunidad de iniciar o continuar el procedimiento cuando la persona denunciada haya fallecido.

Registro de personas sancionadas

Artículo 50. El Tribunal de Ética Gubernamental llevará un registro público de las personas que han sido sancionadas de acuerdo a la presente Ley.

Después de cinco años de haber cumplido la sanción impuesta, el interesado podrá solicitar ser excluido de este registro.

CAPÍTULO VIII

RÉGIMEN APLICABLE A LOS PARTICULARES FRENTE A LA FUNCIÓN PÚBLICA

Derechos de los particulares

Artículo 51. Para los efectos de esta Ley, los particulares tendrán los siguientes derechos:

- a. Que se les respete el derecho de audiencia, de conformidad con la Constitución de la República y demás leyes.
- b. Tener acceso a la información que, por ley, el servidor público debe proporcionar.
- c. Ser protegida su identidad, cuando haya denunciado actos de corrupción, realizados por cualquier servidor público.
- d. A que se respete su honor, intimidad e imagen por parte de los servidores públicos.

Deberes de los particulares.

Artículo 52. Para los efectos de esta Ley, son deberes de los particulares, los siguientes:

- a. Denunciar todo acto de corrupción de que tuviere conocimiento, realizado por servidores públicos en el ejercicio de sus cargos.
- b. Respetar el honor, intimidad personal e imagen de los servidores públicos.
- c. No obstaculizar la labor de los servidores públicos.
- d. Colaborar con los servidores públicos, cuando éstos lo soliciten en razón de su cargo y de sus funciones, y en casos de emergencia o necesidad pública.

CAPÍTULO IX

PARTICIPACIÓN CIUDADANA EN EL CONTROL DE ÉTICA PÚBLICA

Derecho y deber de denuncia

Artículo 53. Cualquier persona, sea o no servidor público, por sí o a través de representante, tiene el derecho y el deber de denunciar los actos que conforme a esta Ley, constituyan una trasgresión ética.

Facilidades para presentar denuncias

Artículo 54. Las instituciones públicas a través de su comisión de ética, están obligadas a facilitar la recepción y canalización de denuncias de los ciudadanos y a comunicarles la resolución final.

Promoción en la Ética en el Servicio Público

Artículo 55. El Tribunal de Ética Gubernamental y las comisiones tendrán la obligación de promover ampliamente entre la ciudadanía el conocimiento de la presente Ley.

Promoción en el sistema educativo

Artículo 56. El Ministerio de Educación incluirá en los contenidos curriculares de los diversos niveles académicos, el estudio de la presente Ley y la importancia de los valores éticos y la responsabilidad de los servidores públicos.

CAPÍTULO X

Disposiciones Finales Transitorias y Vigencia

Recursos y Financiamiento

Artículo 57. El Estado proveerá los recursos necesarios para el adecuado funcionamiento de lo establecido en esta Ley, lo cual deberá de estar consignado en el Presupuesto General de la Nación.

Capacitación permanente del servidor público

Artículo 58. Toda institución pública se asegurará que sus servidores públicos sin excepción dediquen una jornada laboral por año a leer, explicar y discutir los contenidos de esta Ley.

Inducción y capacitación

Artículo 59. El Tribunal de Ética Gubernamental deberá realizar cursos de inducción u otras actividades idóneas para promover la ética pública a las máximas autoridades de las instituciones y los demás funcionarios de elección popular o de segundo grado de la administración pública.

Todo órgano superior de las instituciones públicas destinará una sesión por año de al menos cuatro horas a la lectura, explicación y discusión de esta Ley.

Obligación de colaboración

Artículo 60. El Tribunal podrá requerir al servidor público competente la colaboración o auxilio para el cumplimiento de las funciones y atribuciones que la presente Ley le otorga.

Cualquier servidor público competente está obligado a proporcionar a la mayor brevedad toda clase de información, documentación o prueba solicitada por el Tribunal en la investigación por violación a los preceptos de esta Ley, salvo la información establecida como reservada o confidencial en otras leyes.

El servidor público que no colabore con el Tribunal o sus delegados incurrirá en las responsabilidades penales o administrativas correspondientes.

Forma de computar los plazos

Artículo 61. Los plazos a que se refiere esta Ley comprenderán únicamente días hábiles.

Régimen transitorio

Artículo 62. Los procedimientos administrativos iniciados que estuvieren pendientes al tiempo de entrar en vigencia la presente Ley, se continuarán tramitando de conformidad a las disposiciones legales con que fueron iniciados.

Continuidad jurídica del Tribunal de Ética Gubernamental

Artículo 63. La personalidad jurídica, el patrimonio y los derechos y obligaciones del actual Tribunal de Ética Gubernamental se transfieren al Tribunal de Ética Gubernamental previsto por esta Ley.

Los actuales miembros del tribunal continuarán en sus funciones hasta el final del período para el que fueron electos.

Continuidad de las prestaciones laborales del personal

Artículo 64. El personal que labora en el actual Tribunal de Ética Gubernamental continuará en el desempeño de sus funciones, con los salarios asignados y las demás prestaciones de ley.

Derogatoria

Artículo 65. Derógase la Ley de Ética Gubernamental, emitida por Decreto Legislativo número 1038 de fecha 27 de abril del año 2006, publicada en el Diario Oficial número, 90, Tomo 371 de fecha 18 de mayo del mismo año y sus reformas posteriores.

Vigencia

Artículo 66. La presente Ley entrará en vigencia el primero de enero del año dos mil doce, previa su publicación en el Diario Oficial.

DADO EN EL SALÓN AZUL DEL PALACIO LEGISLATIVO:
San Salvador, a los trece días del mes de octubre del año dos mil once.

NOTA: En cumplimiento a lo dispuesto en el Art. 97, inciso 3º del Reglamento Interior de este Órgano del Estado, se hace constar que el presente Decreto No. 873, de fecha 13 de octubre del 2011, que contiene la Ley de Ética Gubernamental, mismo devuelto con observaciones por el Presidente de la República, el día 31 del mismo mes y año, resolviendo esta Asamblea Legislativa aceptar parcialmente dichas observaciones, en Sesión Plenaria celebrada el día 17 de noviembre de 2011.

CASA PRESIDENCIAL: San Salvador, a los veinticinco días del mes de noviembre del año dos mil once.

REGLAMENTO DE LA LEY DE ÉTICA GUBERNAMENTAL

ACUERDO N.º 48

EL TRIBUNAL DE ÉTICA GUBERNAMENTAL,

CONSIDERANDO:

- I. Que mediante Decreto Legislativo N.º 873 del 13 de octubre de 2011, publicado en el Diario Oficial N.º 229, Tomo N.º 393 de fecha 7 de diciembre de 2011, se emitió la Ley de Ética Gubernamental, vigente a partir del 1º de enero de 2012.
- II. Que dicha Ley derogó la Ley de Ética Gubernamental aprobada por Decreto Legislativo N.º 1038 de fecha 27 de abril de 2006, publicado en el Diario Oficial N.º 90, Tomo N.º 371 del 18 de mayo de 2006 y sus reformas posteriores.
- III. Que la Ley de Ética Gubernamental ha sido dictada en cumplimiento del artículo 1 de la Constitución, la Convención Interamericana contra la Corrupción, la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción y el Tratado Marco de Seguridad Democrática en Centro América.
- IV. Que el Reglamento de la Ley de Ética Gubernamental aprobado por el Tribunal en cumplimiento del artículo 12 letra i) de la Ley, por medio del Decreto N.º 1 de fecha 28 de mayo de 2008, publicado en el Diario Oficial N.º 109, Tomo N.º 379, del 12 de junio de ese mismo año, quedó derogado por su subordinación a la ley que desarrollaba.
- V. Que en observancia del artículo 20 letra g) de la Ley de Ética Gubernamental se debe dictar el Reglamento de ejecución respectivo.

POR TANTO, de conformidad con la normativa relacionada y en ejercicio de su potestad reglamentaria el Pleno del Tribunal, ACUERDA emitir el siguiente:

REGLAMENTO DE LA LEY DE ÉTICA GUBERNAMENTAL

CAPÍTULO I

DISPOSICIONES GENERALES

Objeto del reglamento

Art. 1. El presente Reglamento tiene por objeto desarrollar las disposiciones de la Ley de Ética Gubernamental, con el fin de facilitar su ejecución y asegurar el funcionamiento del Tribunal de Ética Gubernamental, las Comisiones de Ética Gubernamental y los Comisionados de Ética.

Ámbito de aplicación

Art. 2. Este Reglamento se aplicará a todos los servidores y ex servidores públicos; y a las demás personas sujetas a la Ley de Ética Gubernamental, en los términos que señala su artículo 2.

Denominaciones

Art. 3. Para los efectos del presente Reglamento se entiende por:

- a. Ley: Ley de Ética Gubernamental;
- b. Tribunal: Tribunal de Ética Gubernamental;
- c. Pleno del Tribunal o Pleno: La máxima autoridad del Tribunal conformada por los cinco miembros propietarios o sus respectivos suplentes, constituidos como órgano deliberante y decisorio;
- d. Presidente del Tribunal o Presidente: Miembro del Pleno que ejerce la representación legal del Tribunal y las funciones establecidas por el artículo 22 de la Ley;
- e. Miembros del Pleno: Los integrantes de la máxima autoridad del Tribunal;
- f. Comisión de Ética o Comisión: Comisiones de Ética Gubernamental;
- g. Miembro de la Comisión: Integrante de la Comisión de Ética Gubernamental;

- h. Personas sujetas a la aplicación de la Ley: Servidores y ex servidores públicos y demás personas que sin ser servidores públicos administren bienes o manejen fondos públicos;
- i. Secretario General o Secretario: Secretario de las sesiones del Pleno, y,
- j. Instituciones: Cualquiera de las entidades a que se refiere el artículo 25 de la Ley.

Definiciones

Art. 4. Además de las definiciones contenidas en la Ley de Ética Gubernamental, para los efectos de este Reglamento se entenderá por:

- a. Ex-servidor Público: Persona natural que prestó temporal o permanentemente servicios dentro de la Administración Pública.
- b. Máxima autoridad: Superior jerárquico en las instituciones de la Administración Pública, constituida por órganos unipersonales o colegiados.
- c. Autoridad: Funcionario a cargo de la dirección superior en las instituciones de la Administración Pública.
- d. Titular: Para los efectos del procedimiento administrativo sancionador se entenderá por titular, el funcionario que ocupe un cargo de jefatura en las instituciones de la Administración Pública.
- e. Comisiones de Ética Gubernamental: Comisión integrada por tres miembros propietarios y sus respectivos suplentes, pertenecientes al personal de la institución en que funcione la Comisión; nombrados uno por la Autoridad, otro por el Tribunal, y el tercero electo por los servidores públicos, y a quienes les corresponde efectuar las funciones señaladas en el artículo 27 de la Ley.
- f. Comisionado de Ética: Persona que realiza las funciones asignadas por la Ley a las Comisiones de Ética, en aquellas instituciones que han sido exoneradas de conformar Comisiones por el Tribunal, conforme al inciso 2º del artículo 25 de la Ley.
- g. Recursos públicos: El personal, bienes financieros y materiales con que cuentan las instituciones de la Administración Pública;

utilizados para el cumplimiento de las funciones y atribuciones que el ordenamiento jurídico les otorga.

- h. **Ética pública:** Principios que norman los pensamientos, las acciones y las conductas humanas y que las orientan al correcto, honorable y adecuado cumplimiento de la función pública.
- i. **Principios:** Postulados normativos de naturaleza abstracta que establecen lineamientos acerca de cómo debe ser el desempeño ético en la función pública, y constituyen a su vez una guía para la interpretación y aplicación de la Ley.

Aplicación de la ley y el reglamento

Art. 5. La aplicación de la Ley de Ética Gubernamental y este Reglamento corresponderá, conforme a las funciones y atribuciones respectivas, a los siguientes actores:

- a. Tribunal de Ética Gubernamental;
- b. Comisiones de Ética Gubernamental; y,
- c. Comisionados de Ética.

CAPÍTULO II

TRIBUNAL DE ÉTICA GUBERNAMENTAL, COMISIONES DE ÉTICA GUBERNAMENTAL Y COMISIONADOS DE ÉTICA

SECCIÓN PRIMERA

TRIBUNAL DE ÉTICA GUBERNAMENTAL

Procedimiento de reelección, elección o designación

Art. 6. El Pleno informará a la autoridad competente de la finalización del período para el que fue elegido o designado el respectivo miembro propietario y suplente del Tribunal, por lo menos sesenta días antes de ese hecho, para que proceda a la reelección, elección o designación de los miembros correspondientes, en el plazo estipulado en el artículo 11 inciso último de la Ley.

Una vez efectuada la reelección, elección o designación del miembro propietario y suplente, la autoridad competente deberá comunicarlo al Tribunal a más tardar al día siguiente del nombramiento, para que tome posesión del cargo en la fecha respectiva.

En caso de que la autoridad no reeligiere, eligiere o designare al miembro propietario y suplente dentro de los treinta días anteriores a la finalización del período para el que fueron elegidos o designados los miembros respectivos, el Pleno le requerirá que lo efectúe en el menor tiempo posible, de manera que el Tribunal opere ininterrumpidamente.

Comunicación del procedimiento de remoción

Art. 7. La autoridad competente deberá comunicar al Pleno el inicio del procedimiento de remoción del miembro del Tribunal; y la resolución final una vez adquiera firmeza.

Dietas

Art. 8. En caso de excusa o recusación de un miembro propietario, el suplente devengará una dieta por cada asistencia a la convocatoria que realice el Pleno para conocer exclusivamente de uno o varios asuntos determinados, no pudiendo exceder el pago de cuatro dietas al mes. Las dietas forman parte de los gastos administrativos del Tribunal.

Quórum y acuerdo

Art. 9. El Pleno sesionará válidamente conforme a lo establecido en el artículo 18 inciso 3º de la Ley; y tomará decisiones con el voto conforme de tres de sus miembros. Cuando se tratare de la formulación, aprobación y reforma del Reglamento de la Ley y los Reglamentos necesarios para su aplicación se requerirá el voto concurrente de al menos cuatro de sus miembros.

Clase de sesiones, periodicidad y convocatorias

Art. 10. El Pleno convocado por el Presidente por medio del Secretario General, sesionará en forma ordinaria por lo menos una vez a la semana; y en forma extraordinaria cuando así lo decida la totalidad de sus miembros o cuando lo convoque el Presidente por sí o a propuesta de dos o más miembros. El Presidente podrá requerir al Secretario que efectúe la convocatoria a sesión extraordinaria, cuando fuere el caso.

La convocatoria se realizará por escrito o por los medios tecnológicos que aseguren su efectiva recepción con una anticipación no menor de veinticuatro horas, excepto cuando por alguna circunstancia especial sea urgente celebrar la sesión, en cuyo caso la convocatoria se podrá efectuar en un plazo menor y por cualquier otro medio.

Agenda

Art. 11. El Secretario elaborará la propuesta de agenda de la sesión ordinaria del Pleno, tomando en cuenta los puntos que el Presidente y los demás miembros del Pleno presenten. La agenda de la sesión extraordinaria será propuesta por quien convoque.

El Presidente definirá la fecha, lugar y hora de la sesión; y aprobará la propuesta de agenda de la sesión ordinaria.

El Secretario enviará a los miembros del Pleno la propuesta de agenda acompañada de la convocatoria, el proyecto del acta anterior, si fuere procedente, y la copia de los documentos que servirán de base para la deliberación, por lo menos con veinticuatro horas de anticipación a la hora y día señalados para la celebración de la sesión, salvo en caso de urgencia.

Los asuntos que se sometan a la consideración del Pleno serán debidamente documentados, excepto aquellos que por su naturaleza o urgencia no sea posible.

Dirección y desarrollo de sesiones

Art. 12. Establecido el quórum requerido para sesionar, el Presidente iniciará la sesión con la lectura del acta anterior, si fuere pertinente. Una vez firmada el acta, dará lectura a la propuesta de agenda, que someterá a la aprobación de los miembros del Pleno.

Aprobada la agenda, con modificaciones o sin ellas, se procederá al desarrollo de cada uno de los puntos, siguiendo el orden establecido en la misma, los que una vez deliberados se someterán a la aprobación respectiva.

El Presidente podrá requerir a las Comisiones del Pleno o Comités institucionales que presenten sus dictámenes, recomendaciones e informes al Pleno, de manera que éste tome las decisiones pertinentes.

Los servidores públicos del Tribunal podrán intervenir en las sesiones del Pleno cuando sean llamados para que ofrezcan ilustraciones o explicaciones sobre los puntos tratados.

La asistencia de personas ajenas al Tribunal será permitida cuando previamente lo haya acordado el Pleno, y permanecerán en la sesión mientras se conozca el tema para el que fueron convocados.

El Secretario asistirá a la sesión del Pleno con voz, pero sin voto.

Deliberación y votación

Art. 13. El Presidente moderará las deliberaciones concediendo la palabra a cada uno de los miembros del Pleno en el orden en que fuere solicitada, quienes tendrán derecho a intervenir en cada punto de la agenda, circunscribiendo su participación al asunto en discusión y guardando siempre el debido respeto y decoro.

Si el Presidente o algún miembro del Pleno consideran que un asunto está suficientemente discutido, propondrá el cierre del debate, y si así lo acuerda la mayoría se pasará a votación nominal y pública.

El Presidente llamará al orden cuando algún miembro del Pleno, servidor público del Tribunal o persona ajena a la institución vertiere expresiones inapropiadas u ofensivas, realizare interrupciones indebidas o hiciere uso de la palabra sin que le fuere concedida. De continuar dichas actuaciones, el Presidente podrá interrumpir la sesión, debiendo dejar constancia en el acta respectiva.

Los miembros del Pleno deberán emitir su voto sobre los asuntos sometidos a su consideración. El que emita un voto contrario al acuerdo adoptado o no concurra con su voto, podrá razonar el motivo de su desacuerdo o abstención, según el caso, durante la sesión, y requerir que quede asentado en acta. Si solicitare que su posición sea incorporada en acta, deberá presentarla al Secretario a más tardar al día siguiente de la sesión.

Actas de las sesiones

Art. 14. El Secretario levantará un acta de cada sesión que celebre el Pleno, en ella se consignará: el lugar, día y hora de la celebración, la asistencia y la agenda tratada, los puntos desarrollados con una relación sucinta de las intervenciones sobre cada uno de ellos, los acuerdos adoptados y la hora de finalización de la sesión.

Se consignará a solicitud del miembro del Pleno el voto contrario al acuerdo adoptado o su abstención, si fuere el caso; y, cualquier incidente que altere o interrumpa la sesión.

El acta se someterá a consideración del Pleno al finalizar la sesión o en la inmediata siguiente; y, será firmada por todos los miembros asistentes y el Secretario General.

Los acuerdos tendrán validez una vez haya sido aprobada y firmada el acta. No obstante, la mayoría de los miembros podrán autorizar

al Secretario que certifique un determinado acuerdo, cuando por la urgencia del caso, se haga impostergable su ejecución.

Las actas de las sesiones se numerarán en forma correlativa por año calendario, se foliarán y compilarán en el Libro de Actas.

El Secretario deberá custodiar los Libros de Actas y de Acuerdos, y los documentos de respaldo que formarán parte de las actas respectivas.

Ejecución y seguimiento a los acuerdos del pleno

Art. 15. El Secretario comunicará los acuerdos adoptados por el Pleno, para que los responsables procedan a su ejecución.

Le corresponderá al Secretario General dar seguimiento e informar mensualmente y por escrito a cada uno de los miembros del Pleno sobre el cumplimiento de los acuerdos tomados.

Interrupción de las sesiones

Art. 16. Las sesiones del Pleno se podrán interrumpir por alguna de las causas siguientes:

- a. Cuando se desintegre el quórum y fuere imposible restablecerlo;
- b. Cuando no se concluyere la agenda;
- c. Por perturbación del orden;
- d. Por caso fortuito o fuerza mayor; y,
- e. Cuando lo decidan la mayoría de sus miembros por motivos fundados.

Se dejará constancia en el acta de las razones de la interrupción y, de ser posible, el Presidente señalará lugar, día y hora para la continuación de la sesión; caso contrario, convocará para el reinicio de ésta una vez haya desaparecido el motivo que ocasionó su interrupción.

Suspensión de las sesiones

Art. 17. Las sesiones del Pleno se podrán suspender por alguna de las causas siguientes:

- a. Cuando no hubiere el quórum necesario para sesionar válidamente;
- b. Cuando su realización impida la continuación de otra sesión inconclusa;

- c. Por caso fortuito o fuerza mayor; y,
- d. Cuando lo decidan la mayoría de sus miembros por motivos fundados.

El Presidente suspenderá la sesión y dejará sin efecto la convocatoria, que realizará una vez haya desaparecido el motivo que ocasionó la suspensión.

Funciones y atribuciones del pleno

Art. 18. Además de las funciones y atribuciones conferidas en la Ley, al Pleno le corresponde:

- a. Promover la coordinación interinstitucional con los órganos de control superior, organismos gubernamentales y no gubernamentales y otros actores de la sociedad civil, con el fin de establecer mecanismos para fomentar la ética pública y prevenir actos de corrupción;
- b. Gestionar y aceptar asistencia técnica, material y financiera de entidades nacionales e internacionales, que contribuya al cumplimiento de los objetivos institucionales;
- c. Gestionar la participación del Tribunal en órganos, foros y eventos nacionales e internacionales relativos a la promoción de la ética pública y el combate a la corrupción; así como en giras de observación relacionadas con la materia;
- d. Fijar criterios respecto al ámbito de aplicación de la Ley y este Reglamento;
- e. Verificar que las instituciones de la Administración Pública proporcionen a las Comisiones o a los Comisionados de Ética, los recursos y el tiempo necesario para el desempeño de sus funciones;
- f. Llevar y mantener actualizado el registro de las instituciones a que se refiere el artículo 25 de la Ley;
- g. Llevar y mantener actualizado el registro de las entidades en que laboran aquellas personas que, sin ser servidores públicos, administren bienes o manejen fondos públicos;
- h. Brindar reconocimientos públicos a personas y entidades que hayan contribuido notablemente en el cumplimiento de Ley de Ética Gubernamental;

- i. Establecer sistemas de control y seguimiento sobre las funciones y atribuciones que conforme a la Ley y este Reglamento le corresponden;
- j. Conformar las Comisiones del Pleno y Comités institucionales que estime conveniente, para el desempeño de sus funciones y atribuciones;
- k. Procurar y potenciar la calidad y desarrollo de los servidores públicos del Tribunal; y proveerles prestaciones y remuneraciones de acuerdo a las previsiones presupuestarias;
- l. Capacitar a los servidores públicos del Tribunal en ética pública y demás áreas afines, y en las propias de su especialidad;
- m. Aprobar el sistema de evaluación del desempeño de los servidores públicos del Tribunal;
- n. Autorizar las misiones oficiales fuera de la República de los miembros del Pleno y demás servidores públicos del Tribunal; y,
- o. Ejercer las funciones y atribuciones que le otorguen las demás disposiciones legales y administrativas que resulten aplicables.

Funciones del presidente

Art. 19. El Presidente del Tribunal tendrá, además de las funciones señaladas en el artículo 22 de la Ley, las siguientes:

- a. Convocar a las sesiones ordinarias y extraordinarias, cuando fuere procedente;
- b. Coordinar la elaboración de la propuesta de agenda y aprobarla tomando en cuenta los puntos que propongan los demás miembros del Pleno;
- c. Presidir las sesiones, moderar el desarrollo de las deliberaciones, interrumpir y suspender las reuniones del Pleno por causas justificadas; y,
- d. Las demás que le encomiende la Ley, este Reglamento, el Pleno y otros instrumentos legales.

Atribuciones de los miembros del pleno

Art. 20. Los miembros del Pleno tendrán las siguientes atribuciones:

- a. Integrar las Comisiones y Comités institucionales creados por el Pleno;
- b. Convocar a sesiones extraordinarias y definir los puntos a tratar;
- c. Proponer puntos de agenda para las sesiones ordinarias;
- d. Asistir a las sesiones del Pleno, participar en las deliberaciones y ejercer su derecho a voto;
- e. Tener acceso a toda la información que genere, administre o se encuentre en poder del Tribunal; y,
- f. Los demás que les correspondan de conformidad con la Ley y este Reglamento.

Secretario general

Art. 21. El Secretario General actuará como Secretario de las sesiones del Pleno y en su ausencia, desempeñará esta función el Secretario General suplente o, en su defecto, la persona que el Pleno designe.

Le corresponderá al Secretario, además de las funciones que prescribe el artículo 23 de la Ley y este Reglamento:

- a. Someter a los miembros del Pleno los asuntos que requieran de su conocimiento y decisión;
- b. Remitir a los miembros del Pleno copia de toda la correspondencia dirigida y despachada por el mismo;
- c. Gestionar la publicación de las actas de las sesiones ordinarias y extraordinarias del Pleno, en lo que corresponde a los temas de presupuesto, administración y cualquier otro que se estime conveniente, con excepción de aquellos aspectos que se declaren reservados de acuerdo a la Ley; y,
- d. Las demás que le encomiende el Pleno.

SECCIÓN SEGUNDA

COMISIONES DE ÉTICA GUBERNAMENTAL Y COMISIONADOS DE ÉTICA

SUBSECCIÓN PRIMERA

CONFORMACIÓN, RÉGIMEN DE SUPLENCIA, FUNCIONES Y REGISTRO DE LAS COMISIONES DE ÉTICA Y DE LOS COMISIONADOS DE ÉTICA

Conformación de la comisión de ética

Art. 22. La Comisión de Ética Gubernamental estará integrada por tres miembros propietarios y sus respectivos suplentes, que serán nombrados uno por la Autoridad; otro por el Tribunal de Ética Gubernamental; y el tercero será electo por los servidores públicos de la respectiva institución. Los miembros propietarios y suplentes durarán en sus funciones tres años, pudiendo ser reelectos.

La Comisión actuará a través de sus miembros propietarios, y a falta de éstos por medio de sus respectivos suplentes.

Régimen de suplencia

Art. 23. El miembro propietario será sustituido por su suplente, en caso de ausencia temporal, excusa o recusación. Si la ausencia del propietario fuere definitiva, el suplente respectivo asumirá en propiedad el cargo hasta que finalice el período para el cual aquél había sido nombrado, y se procederá al nombramiento del suplente dentro de los ocho días siguientes a la promoción del primero.

La regla establecida en el inciso anterior no será aplicable si se tratare de la ausencia definitiva del miembro propietario nombrado por el Tribunal, debiendo el suplente asumir las funciones del propietario mientras se nombra al nuevo titular.

Exoneración de conformar comisiones de ética

Art. 24. Las instituciones de la Administración Pública podrán solicitar al Tribunal la exoneración de la obligación de conformar la Comisión de Ética por las causales señaladas en el artículo 25 de la Ley, y por las siguientes:

- a. Cuando el número de servidores públicos permanentes que laboran en la institución sea inferior a veinticinco personas; y,

- b. Cuando las instituciones no cuenten con los recursos materiales y financieros indispensables para el funcionamiento de la Comisión.

El Tribunal valorará la situación planteada por la institución y, de ser atendibles las razones, nombrará al Comisionado de Ética propietario y a su respectivo suplente, conforme a lo dispuesto en el artículo 31 de este Reglamento.

Comisionados de ética

Art. 25. En aquellas instituciones que hayan sido exoneradas de crear Comisiones de Ética, le corresponderá al Comisionado de Ética propietario efectuar todas las funciones asignadas a la Comisión, en cuyo caso se podrá auxiliar del Comisionado suplente.

Los Comisionados de Ética estarán sujetos a los mismos requisitos, régimen de suplencia, procedimiento para nombramiento por el Tribunal e impedimentos aplicables a los miembros de las Comisiones.

Comisiones de ética en las instituciones desconcentradas

Art. 26. Las instituciones desconcentradas podrán solicitar por escrito al Tribunal la conformación de la Comisión de Ética Gubernamental.

El Tribunal valorará el requerimiento y, de ser procedente la conformación de la Comisión, lo comunicará a la institución, para que inicie el procedimiento de nombramiento de los miembros propietarios y suplentes, de acuerdo a lo dispuesto en la Ley y este Reglamento.

Funciones de las comisiones de ética

Art. 27. Las Comisiones de Ética Gubernamental tendrán las siguientes funciones:

- a. Brindar al Tribunal el apoyo requerido en la aplicación de la Ley y este Reglamento;
- b. Mantener informado al Tribunal y a sus autoridades de las actividades que realicen en el desempeño de las funciones que la Ley y este Reglamento les otorgan;
- c. Coordinar con el área respectiva, la participación de los servidores públicos de la institución en las actividades de promoción, difusión y capacitación sobre ética pública;

- d. Coordinar, con la Unidad de Divulgación y Capacitación del Tribunal, la realización de actividades orientadas a la promoción, divulgación y capacitación acerca de la ética pública;
- e. Elaborar, ejecutar y dar seguimiento al Plan de Trabajo de la Comisión de acuerdo a los lineamientos que emita el Tribunal;
- f. Mantener actualizados los sistemas de control y seguimiento a la ejecución del Plan de Trabajo que implemente el Tribunal;
- g. Proponer a la autoridad el nombramiento de servidores públicos de la institución para que colaboren con ellas en el cumplimiento de la Ley, de acuerdo a los lineamientos que emita el Tribunal;
- h. Establecer mecanismos para el control de las consultas, denuncias e investigaciones internas recibidas y remitidas al Tribunal;
- i. Llevar el registro de todos los servidores públicos que laboran en la institución;
- j. Establecer mecanismos para asegurar que los miembros del órgano superior de su institución destinen una sesión por año de al menos cuatro horas al estudio de la Ley, y los servidores públicos una jornada laboral por año para tal fin;
- k. Llevar el registro de las capacitaciones, eventos divulgativos y promociones sobre la ética pública que efectúen;
- l. Comunicar al Tribunal el nombramiento de las máximas autoridades, funcionarios de elección popular o segundo grado, según el caso, a efecto de que aquél proceda a impartir el curso de inducción o a efectuar las actividades idóneas para promover la ética pública;
- m. Brindar reconocimientos a los servidores públicos de su institución por la colaboración en la promoción, difusión y capacitación de la ética pública; y,
- n. Las demás que les correspondan de conformidad con la Ley y este Reglamento.

Registro de comisiones de ética

Art. 28. El Tribunal, por medio del Secretario General, llevará y mantendrá actualizado el Registro de las Comisiones de Ética, el que deberá contener:

- a. El nombre del miembro de la Comisión;
- b. El responsable de su nombramiento, elección o reelección;
- c. La calidad de miembro propietario o suplente;
- d. La fecha de nombramiento, elección o reelección; y,
- e. El cargo o empleo que ostenta en la institución.

El Registro de las Comisiones de Ética tendrá un apartado para el Registro de los Comisionados de Ética.

Notificación de cese de funciones

Art. 29. La autoridad o el funcionario que designe deberá notificar al Tribunal cualquier circunstancia temporal o permanente que pudiere alterar la composición de la Comisión o el nombramiento del Comisionado de Ética. Esta comunicación deberá realizarse dentro del plazo máximo de cinco días contados a partir de que el hecho ocurra.

SUBSECCIÓN SEGUNDA

NOMBRAMIENTO, ELECCIÓN Y REELECCIÓN DE LOS MIEMBROS DE LAS COMISIONES DE ÉTICA Y DE LOS COMISIONADOS DE ÉTICA

Requisitos de los miembros de las Comisiones

Art. 30. Los miembros de las Comisiones deberán reunir los siguientes requisitos:

- a. Ser salvadoreño;
- b. Ser servidor público de la institución;
- c. Ser mayor de veinticinco años;
- d. Tener moralidad, instrucción y competencia notorias;
- e. Estar solvente de responsabilidades administrativas de la Corte de Cuentas de la República, Procuraduría General de la República, Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos, Hacienda Pública e Instituto de Acceso a la Información Pública;

- f. Haber rendido por escrito declaración jurada de su patrimonio ante la Corte Suprema de Justicia por medio de la Sección de Probidad, de ser procedente;
- g. Estar en posesión de sus derechos de ciudadano y no haberlos perdido en los cinco años anteriores al nombramiento, elección o reelección;
- h. No haber sido sancionado por actos de corrupción o por infracciones a normas éticas;
- i. No haber sido objeto de sanciones por infracciones disciplinarias en los cinco años anteriores a su nombramiento, elección o reelección;
- j. No ser cónyuge, conviviente, adoptante o adoptado, pariente dentro del cuarto de consanguinidad o segundo de afinidad de la autoridad de la institución;
- k. No ser miembro de la máxima autoridad de la institución en que labora, ni funcionario de elección popular o de segundo grado de la Administración Pública; y,
- l. Emitir una declaración jurada en la que manifieste no tener ningún impedimento previsto en este Reglamento, la que deberá entregar a la autoridad antes de su nombramiento, elección o reelección.

La autoridad tendrá la obligación de verificar e informar al Tribunal, dentro de los plazos estipulados en los artículos 31 al 33 del presente Reglamento, que los servidores públicos nombrados cumplen con los requisitos antes señalados.

Procedimiento para el nombramiento o reelección por el Tribunal

Art. 31. El Tribunal nombrará como miembros propietario y suplente de la Comisión o como Comisionado de Ética propietario y suplente al servidor público que en cada una de las instituciones ejerza la dirección de Recursos Humanos o bien la jurídica. En ambos casos, si no existiesen dichos puestos se nombrará respectivamente al servidor público que, aunque con otra denominación, realice funciones equivalentes.

Si el servidor público señalado en el inciso anterior no reúne los requisitos que establece el artículo 30 de este Reglamento o no

existe persona que ejerza dichas funciones o éstas son realizadas por personas ajenas a la institución, la autoridad deberá remitir al Tribunal las hojas de vida del Auditor Interno y de las jefaturas de Planificación y Administración, o de quienes con denominaciones distintas desempeñen funciones equivalentes, para que proceda a nombrar al miembro propietario y suplente, según sea el caso.

Una vez finalizado el período para el cual fueron nombrados o reelegidos, o bien cuando cesen en sus cargos o fueren trasladados a otro distinto, la autoridad deberá notificar tal circunstancia al Tribunal y remitirle, dentro del plazo máximo de cinco días contados a partir de que el hecho ocurra, los nombres y generales de quienes ocupen los puestos mencionados en los incisos precedentes, e informar si cumplen con los requisitos establecidos en el artículo anterior. Si continuaren las mismas personas en dichos puestos, la autoridad deberá comunicarlo al Tribunal para su reelección.

El Tribunal procederá al nombramiento o reelección de los miembros de la Comisión o Comisionados propietarios y suplentes, dentro de los ocho días siguientes a la recepción de la información; y deberá comunicar su decisión a las autoridades respectivas, para los efectos consiguientes.

Procedimiento para el nombramiento o reelección por la autoridad

Art. 32. La autoridad deberá nombrar o reelegir a su miembro propietario y suplente entre el personal de la institución que reúne los requisitos del artículo 30 de este Reglamento, y no integre la Comisión por otro mecanismo de designación.

Una vez finalizado el período para el cual fueren nombrados dichos miembros de la Comisión, o a la terminación de las funciones propias de su cargo, la autoridad deberá hacer el nombramiento de los nuevos miembros propietario y suplente o reelegir, en su caso, a los que hubieren fungido en el cargo, dentro de los ocho días posteriores a la ocurrencia de ese evento.

La autoridad deberá comunicar al Tribunal el nombramiento o la reelección de sus miembros propietario y suplente, para su acreditación en el plazo estipulado.

Procedimiento para la elección por los servidores públicos

Art. 33. El miembro de la Comisión cuya elección corresponde a los servidores públicos, lo mismo que su suplente, serán elegidos mediante votación igualitaria y secreta.

A la autoridad le corresponde vigilar que el proceso de elección se realice de acuerdo con lo establecido en la Ley y este Reglamento.

El procedimiento para la elección será el siguiente:

1. La autoridad deberá iniciar el procedimiento de elección del miembro propietario y suplente, dentro de los cinco días siguientes de finalizado el plazo de sus nombramientos, para lo cual deberá convocar a los servidores públicos de su institución, por escrito, para la inscripción de los candidatos. En la convocatoria se indicarán los requisitos, el plazo, el lugar y la persona encargada de recibir las inscripciones, las que se deberán realizar dentro del plazo de cinco días contados desde la fecha en que se efectúe el llamado a la inscripción.
2. Los candidatos se deberán inscribir en la forma que se indique en la convocatoria respectiva y presentar a la autoridad la documentación pertinente para acreditar que cumplen los requisitos establecidos en el artículo 30 de este Reglamento. En cualquier momento del procedimiento eleccionario los candidatos podrán solicitar a la autoridad el retiro de su postulación, sin necesidad de alegar justa causa.
3. Dentro de los tres días siguientes a la fecha en que venza el plazo para la inscripción de candidatos, la autoridad realizará una segunda convocatoria para que todos los servidores públicos participen en la elección del miembro propietario y suplente. La autoridad correspondiente deberá adoptar las medidas necesarias y usar los mecanismos que considere pertinentes para garantizar la publicidad y la participación en la elección. En todo caso, esta convocatoria deberá contener la indicación de los candidatos inscritos, el lugar o el mecanismo de votación, así como el día y la hora en que se realizará la elección, y será notificada al Tribunal, que podrá nombrar o designar a un delegado para que observe el proceso de votación. La elección deberá realizarse dentro del plazo de ocho días contados desde la fecha de la convocatoria.

4. El cargo de miembro propietario corresponderá a quien hubiere obtenido el mayor número de votos, y el de miembro suplente al que haya logrado el segundo lugar en la votación. En caso de empate se realizará un nuevo procedimiento de elección en el que únicamente participarán los candidatos que hayan obtenido el mayor número de votos, con el fin de definir el propietario y el suplente; observando en lo pertinente las reglas del numeral anterior. Si existiere empate en el segundo número mayor de votos, se determinará el segundo y tercer lugar en la forma indicada. De lo acaecido se dejará constancia en el acta que para tal efecto se levante.
5. En caso de cesación definitiva del miembro propietario electo, su lugar lo ocupará el suplente, y el de éste corresponderá a quien le hubiere seguido en número de votos, si lo hubiese; y así sucesivamente. Si no hubiere otro candidato que pudiera suplir, se deberá realizar un nuevo procedimiento de elección de acuerdo a las reglas establecidas en los numerales anteriores, en lo aplicable.

Cuando se tratare de instituciones públicas que tengan unidades o dependencias departamentales, la autoridad organizará el procedimiento eleccionario en la forma más conveniente a los intereses institucionales, debiendo cumplir lo dispuesto en este artículo.

Si un miembro de la Comisión de Ética pretendiere reelegirse deberá participar en el proceso de elección conforme a lo dispuesto anteriormente.

Documentación del procedimiento eleccionario

Art. 34. Tanto lo ocurrido durante el procedimiento de elección como el resultado que arroje el escrutinio se hará constar en acta que firmarán la autoridad y el delegado del Tribunal, en su caso, y en ella se deberá relacionar, por lo menos, la siguiente información: el número de servidores públicos que participaron en la votación, el nombre y generales de los candidatos y el resultado obtenido. De esta acta se deberá remitir una certificación al Tribunal al día siguiente de su emisión, para su acreditación.

Obligación de aceptar y desempeñar el cargo

Art. 35. Ningún servidor público se podrá negar a aceptar el nombramiento, la elección o reelección, ni a desempeñar el cargo de miembro de la Comisión o Comisionado de Ética, salvo que exista una

causa justificada que deberá alegar y comprobar ante la autoridad o el Tribunal, en su caso.

SUBSECCIÓN TERCERA

IMPEDIMENTOS Y FORMA DE RESOLVERLOS

Impedimentos

Art. 36. Son impedimentos para ser miembro de una Comisión los siguientes:

- a. No cumplir alguno de los requisitos previstos en el artículo 30 de este Reglamento.
- b. Ser condenado por la comisión de un delito doloso.
- c. Tener incapacidad física o mental que imposibilite el ejercicio del cargo.

Modo de resolver los impedimentos interpuestos por el servidor público

Art. 37. El servidor público que considere que se encuentra impedido para formar parte de una Comisión deberá alegarlo por escrito y presentar las pruebas pertinentes ante la autoridad, dentro de los tres días siguientes a la notificación de su designación. La autoridad deberá resolver el impedimento dentro de los diez días siguientes a la fecha en que fue alegado, respetando las garantías del debido proceso.

Si el impedimento fuere sobreviniente el miembro de la Comisión o el Comisionado de Ética deberán plantearlo junto con la prueba pertinente ante la autoridad que tenga a su cargo el nombramiento o elección; a fin de que lo resuelva en la forma y el plazo antes indicado.

En el caso de los servidores públicos cuyo nombramiento le corresponde al Tribunal, el impedimento preexistente se deberá alegar ante la autoridad de la institución respectiva, previo al envío de su información personal. La autoridad deberá remitir el escrito de alegación del impedimento al Tribunal, dentro de los cinco días siguientes a la fecha en que fue presentado y las pruebas correspondientes para su resolución, así como los nombres y generales de quienes ocupen los cargos mencionados en el inciso 2º del Art. 31 de este Reglamento, en su caso.

El Tribunal deberá resolver el impedimento preexistente dentro del plazo de diez días respetando las garantías del debido proceso,

y procederá a nombrar al miembro propietario o suplente cuando corresponda.

Modo de resolver los impedimentos interpuestos por cualquier persona

Art. 38. Cuando el impedimento fuere alegado por cualquier persona, ésta deberá presentarlo por escrito ante el Tribunal o la autoridad, según el caso, quien dará inicio al procedimiento.

Iniciado el procedimiento, se notificará a la persona que presentó el escrito, de ser posible y se dará audiencia al miembro de la Comisión o al Comisionado de Ética, para que en el plazo de cinco días contados a partir del siguiente al de la notificación respectiva, se pronuncie sobre el hecho que se le atribuye.

Transcurrido dicho término con la contestación o sin ella, se abrirá el procedimiento a pruebas por el plazo de ocho días, en el que se podrán presentar las pruebas pertinentes, que se valorarán según las reglas de la sana crítica.

Finalizado el término probatorio, se deberá pronunciar dentro del plazo de diez días la resolución sobre la existencia del impedimento y la permanencia o separación del cargo del miembro de la Comisión.

Dentro de los tres días siguientes a la notificación de la resolución se podrá interponer el recurso de reconsideración ante el Tribunal o la autoridad que la pronunció, el cual se resolverá en un plazo máximo de cinco días.

Modo de proceder si se declara la existencia de un impedimento

Art. 39. Si la autoridad o el Tribunal resuelven declarar la existencia del impedimento preexistente, se procederá al nombramiento o elección correspondiente.

Si el impedimento fuere sobreviniente, se dejará sin efecto el nombramiento o la elección del miembro de la Comisión o del Comisionado de Ética, a quien se le separará inmediatamente de su cargo, y se procederá al nombramiento respectivo. Si se tratare del miembro elegido por los servidores públicos su sustitución se hará conforme a lo dispuesto en el artículo 33 de este Reglamento, en lo que fuere aplicable.

Medida precautoria

Art. 40. Como medida precautoria mientras se tramita el impedimento, cualquier procedimiento administrativo sancionador o se investiga la posible comisión de un delito, el miembro de la Comisión o el Comisionado de Ética no podrán efectuar las funciones asignadas y en su lugar lo hará el suplente respectivo, si lo hubiere.

Cuando el servidor público señalado, la autoridad o el Tribunal hayan tenido conocimiento del inicio de cualquier procedimiento o investigación, lo comunicarán a la Comisión, a fin de que llame al suplente respectivo. Si se tratare del Comisionado de Ética se hará del conocimiento del Comisionado suplente, para que asuma las funciones del propietario.

SUBSECCIÓN CUARTA

ORGANIZACIÓN Y FUNCIONAMIENTO

Organización y funcionamiento

Art. 41. Conformada la Comisión deberá sesionar dentro de los quince días posteriores, a efecto de elegir quiénes de los miembros propietarios actuarán como Presidente, Secretario y Vocal; y cuáles serán las funciones, además de las asignadas en este Reglamento, que a cada uno de ellos les corresponderán.

Las Comisiones sesionarán por lo menos una vez al mes, para tratar los asuntos relacionados con las funciones que la Ley y este Reglamento les otorgan. Además, se podrán reunir a solicitud de uno de sus miembros, las veces que las circunstancias lo requieran.

La convocatoria y dirección de las sesiones corresponderán al Presidente de la Comisión y a falta de éste al Secretario.

El Secretario levantará acta de toda reunión que será firmada por los asistentes. Las actas se numerarán correlativamente por año calendario y se compilarán en el Libro de Actas que deberá reguardar el Secretario.

Respecto al desarrollo de las sesiones, deliberación y votación, y funciones del Presidente y del Secretario se estará a lo dispuesto en cuanto al Tribunal, en lo que fuere pertinente.

No le serán aplicables al Comisionado de Ética las regulaciones contenidas en esta disposición.

Verificación de apoyo

Art. 42. La Comisión de Ética o el Comisionado de Ética ejercerán sus funciones en la oficina que le sea asignada por la autoridad, la que deberá estar debidamente identificada y equipada para atender las responsabilidades que la Ley y este Reglamento les confieren.

El Tribunal verificará, al menos una vez al año, si la autoridad proporcionó a los miembros de la Comisión o a los Comisionados de Ética, los recursos y el tiempo necesarios para cumplir sus funciones, en los términos establecidos en el artículo 26 incisos 4º y 5º de la Ley.

En caso de inobservancia, el Pleno lo hará del conocimiento del funcionario que nombró o eligió a la autoridad o del cuerpo colegiado al que pertenece, para que cumpla con sus obligaciones en un plazo prudencial; de persistir, el Tribunal lo comunicará a las instancias correspondientes.

Plan de trabajo

Art. 43. Las Comisiones de Ética o los Comisionados de Ética formularán su Plan de Trabajo, de acuerdo a los lineamientos que brinde el Tribunal.

Una vez firmado el Plan por la autoridad y los miembros de las Comisiones o Comisionados propietarios y suplentes, lo someterán, previo al inicio de cada año, a aprobación del Pleno por medio de la Unidad de Divulgación y Capacitación.

De existir una causa justificada que impida su presentación en el período fijado, las Comisiones o los Comisionados de Ética podrán solicitar una prórroga por escrito, explicando los motivos del retraso. De ser atendibles las razones, el Pleno fijará una nueva fecha para su entrega, en caso de incumplimiento, procederá conforme a lo estipulado en el artículo 46 de este Reglamento.

Informes

Art. 44. Las Comisiones o los Comisionados de Ética mantendrán informado al Tribunal y a las autoridades respectivas de la ejecución del Plan de Trabajo, para lo cual remitirán informes de acuerdo a los lineamientos que dicte el Tribunal, en los que reflejen el cumplimiento de las actividades programadas en dicho Plan.

Los miembros de la Comisión o el Comisionado de Ética, en su caso, deberán suscribir los informes y remitirlos por medio del Secretario, si

fuere el caso, a la Unidad de Divulgación y Capacitación del Tribunal, con los documentos que evidencien las labores efectuadas.

El Tribunal implementará sistemas para el control y seguimiento de los respectivos Planes de Trabajo, en los que se reflejarán las actividades de promoción, difusión y capacitación realizadas.

Recepción de consultas, denuncias e investigación interna

Art. 45. El Secretario de la Comisión o el Comisionado de Ética recibirán las consultas, investigaciones internas y denuncias que se presenten y en su defecto podrá hacerlo cualquier otro miembro de la Comisión o el Comisionado suplente; debiendo, en su caso, informar de la recepción a los demás integrantes, a más tardar al día siguiente de su presentación.

Una vez se hubiere informado a los demás integrantes de la Comisión, el Secretario de la Comisión o el Comisionado de Ética deberán proceder conforme a lo estipulado en los artículos 63, 73 y 75 de este Reglamento; según el caso.

Incumplimiento

Art. 46. De comprobar el Tribunal que la Comisión de Ética no funciona adecuadamente, ni cumple con las obligaciones que la Ley y este Reglamento le confieren, informará a la autoridad respectiva para que tome las medidas pertinentes o inicie las acciones legales correspondientes.

De igual forma, el Tribunal comunicará a la autoridad cuando fuere un miembro de la Comisión o el Comisionado de Ética el que incumpliere con las funciones o no atendiere las convocatorias que le efectuare para asistir a reuniones, capacitaciones o cualquier otra actividad relacionada con sus obligaciones.

CAPÍTULO III
MEDIDAS PREVENTIVAS
SECCIÓN PRIMERA
PROMOCIÓN Y DIFUSIÓN

A las máximas Autoridades

Art. 47. El Tribunal deberá realizar cursos de inducción u otras actividades idóneas para promover la ética pública entre las máximas autoridades de las instituciones y los demás funcionarios de elección popular o de segundo grado de la Administración Pública.

Los cursos o las actividades deberán impartirse antes de la toma de posesión del cargo o dentro de los tres primeros meses del inicio de sus funciones; y en ellos se abordará la importancia de la ética pública; los principios, deberes y prohibiciones éticas; el procedimiento administrativo sancionador; y cualquier otro tema que el Tribunal considere apropiado.

La Comisión o el Comisionado de Ética deberá comunicar al Tribunal el nombramiento, elección o reelección de los funcionarios a que se refiere el inciso 1º de este artículo, dentro de los cinco días posteriores a su acreditación o juramentación, a fin de que el Tribunal proceda a programar el curso o las actividades respectivas.

A los servidores públicos, otras personas sujetas a la aplicación de la ley y diversos sectores de la sociedad

Art. 48. El Tribunal, la Comisión o el Comisionado de Ética deberán difundir entre todos los servidores públicos, otras personas sujetas a la Ley y en los diversos sectores de la sociedad, el respeto y observancia de las normas éticas; los principios, deberes y prohibiciones éticas contenidas en la Ley; y promover la cultura ética en la función pública.

Dichas actividades de promoción y divulgación las realizarán directamente o por medio de terceras personas, mediante campañas educativas, seminarios, talleres, charlas, conferencias u otras actividades similares, de acuerdo a las disponibilidades presupuestarias.

El Tribunal y las instituciones de la Administración Pública a que se refiere el artículo 25 de la Ley pondrán en sus respectivas páginas electrónicas, en los lugares de atención al público y en cualquier otro

medio que estimen apropiado, información relativa a la Ley de Ética Gubernamental, al Tribunal y a las Comisiones de Ética, con el propósito de fomentar la ética en la función pública y propiciar el servicio eficiente del Estado a la ciudadanía.

En el sistema educativo

Art. 49. El Tribunal podrá sugerir al Ministerio de Educación los contenidos curriculares de los diversos niveles académicos relativos a la Ley, este Reglamento, la importancia de los valores éticos y la responsabilidad de los servidores públicos.

El Tribunal podrá contribuir en el diseño y ejecución de cursos o actividades de capacitación dirigidas a los servidores públicos encargados de impartir los contenidos señalados, en la elaboración de materiales de apoyo y en otras áreas que se consideren apropiadas.

Registro de las actividades

Art. 50. El Tribunal, por medio de la Unidad de Divulgación y Capacitación, y las Comisiones o los Comisionados de Ética llevarán registros actualizados de todas las actividades de difusión que efectúen, los que deberán contener:

- a. El tipo de actividad;
- b. El lugar y la fecha de realización;
- c. Las horas de duración;
- d. El nombre de los expositores;
- e. Los temas desarrollados; y,
- f. Los nombres de los participantes y las entidades en que laboran, de ser procedente.

Mecanismos para garantizar la transparencia

Art. 51. El Tribunal podrá establecer directrices que faciliten la transparencia en la función pública y promoverá los mecanismos para garantizarla conforme a la Ley de Acceso a la Información Pública.

SECCIÓN SEGUNDA

CAPACITACIÓN

Al órgano superior

Art. 52. El órgano superior de las instituciones de la Administración Pública destinará una sesión por año de al menos cuatro horas a la lectura, explicación y discusión de la Ley. Para tal efecto, podrá solicitar la asistencia y colaboración de la Comisión, el Comisionado o el Tribunal.

A las comisiones y los comisionados de ética

Art. 53. Los miembros de las Comisiones y los Comisionados de Ética, antes o inmediatamente después de tomar posesión de sus cargos, deberán recibir un curso de capacitación sobre la ética en la función pública, la Ley de Ética Gubernamental y demás normativa aplicable para prevenir actos de corrupción. Dicho curso será impartido por el Tribunal.

Los miembros de las Comisiones y los Comisionados de Ética deberán participar en todas las capacitaciones y actividades a las que fueren convocados por el Tribunal; en caso de no poder asistir deberán justificar su ausencia ante la Unidad de Divulgación y Capacitación.

El Tribunal podrá contratar los servicios de especialistas para impartir las capacitaciones.

A los servidores públicos

Art. 54. Las Comisiones o los Comisionados de Ética capacitarán a los servidores públicos de su institución sobre la ética en la función pública, la Ley y cualquier otra normativa relacionada, con la finalidad de prevenir actos de corrupción.

Para cumplir con dicha función, las Comisiones o los Comisionados podrán apoyarse en servidores públicos que laboren en la institución, quienes deberán ser previamente capacitados por el Tribunal. También podrán requerir el apoyo directo del Tribunal.

A otras personas sujetas a la aplicación de la ley

Art. 55. El Tribunal deberá capacitar a otras personas sujetas a la aplicación de la Ley sobre la ética en la función pública para prevenir actos de corrupción, y en otros aspectos relacionados con la Ley.

Registro de las capacitaciones

Art. 56. El Tribunal, por medio de la Unidad de Divulgación y Capacitación, y las Comisiones o los Comisionados de Ética llevarán un registro actualizado de las capacitaciones impartidas, en el que deberán consignar:

- a. El nombre de las personas capacitadas;
- b. El cargo o empleo que ellas desempeñan;
- c. La institución en que laboran;
- d. La fecha y lugar en que se impartió la capacitación;
- e. El nombre del capacitador o facilitador;
- f. El tema de capacitación; y,
- g. La duración de la capacitación.

SECCIÓN TERCERA

RECONOCIMIENTOS

Reconocimientos otorgados por el tribunal

Art. 57. El Tribunal otorgará reconocimiento público a los siguientes actores:

- a. A entidades no gubernamentales e internacionales y grupos de la sociedad civil por la contribución brindada al Tribunal mediante asistencia técnica, financiera y material; por la realización de estudios e investigaciones relativas a la ética pública y la corrupción; y por otras acciones similares.
- b. A las instituciones de la Administración Pública por el destacado apoyo otorgado al Tribunal, las Comisiones de Ética y los Comisionados de Ética en el cumplimiento de la Ley y este Reglamento; y por los avances logrados en la implementación de una cultura ética institucional.
- c. A las Comisiones y Comisionados de Ética por el desempeño sobresaliente en las actividades encomendadas por la Ley, este Reglamento y el Tribunal.

- d. A los servidores públicos y demás personas sujetas a la aplicación de la Ley por la realización de acciones excepcionales en la promoción, divulgación y capacitación de la ética pública.
- e. A los ciudadanos por las acciones valiosas que, desinteresadamente y por voluntad propia, hayan efectuado o estén ejecutando en favor de la ética pública.

El Tribunal hará entrega de dichos reconocimientos mediante placas, insignias, diplomas u otro tipo de preseas, cuyas erogaciones serán cubiertas con fondos del presupuesto institucional.

Procedimiento

Art. 58. Las distintas unidades organizativas del Tribunal podrán proponer al Pleno a las personas o entidades que conforme a los criterios descritos en el artículo anterior podrían ser acreedoras de reconocimiento, expresando las razones del merecimiento y acompañando las pruebas pertinentes.

El Pleno seleccionará a los acreedores de los reconocimientos, a quienes comunicará su decisión, a efecto de que asistan a la ceremonia pública en la que se les hará entrega de los mismos.

Libro de los amigos de la ética

Art. 59. El Tribunal llevará el Libro de los Amigos de la Ética, en el que asentará el nombre de las personas y entidades a las que se otorguen los reconocimientos; la clase de presea; la fecha y lugar de entrega; y una relación sucinta de los méritos realizados para su obtención.

Reconocimientos otorgados por las comisiones o comisionados de ética

Art. 60. Las Comisiones o los Comisionados de Ética otorgarán reconocimientos a los servidores públicos de su institución por la colaboración en la promoción, difusión y capacitación en la ética pública; y por el cumplimiento de la Ley, para lo cual deberán elaborar el instructivo correspondiente de acuerdo a los lineamientos que emita el Tribunal.

CAPÍTULO IV

CONSULTA

Facultad consultiva

Art. 61. El Tribunal será el único competente para fijar criterios interpretativos relativos a la aplicación de la Ley y su Reglamento, los que podrá emitir en virtud de consultas en ejercicio de su facultad orientadora.

Materia de consulta

Art. 62. Las consultas únicamente podrán versar sobre la aplicación de la Ley y el Reglamento en forma abstracta, y por ningún motivo las respuestas a las mismas deberán contener pronunciamientos sobre casos en particular.

Las respuestas que brinde el Pleno del Tribunal no supondrán juzgamiento previo.

Forma de presentación

Art. 63. Las consultas se deberán efectuar en forma escrita y se podrán realizar por medios técnicos, ya sean electrónicos o de cualquier otra naturaleza.

Cuando la consulta sea presentada ante una Comisión de Ética o ante el Comisionado de Ética, éstos deberán verificar si existe criterio aplicable dictado por el Pleno; en caso afirmativo, darán respuesta acorde al mismo.

Si el Tribunal no hubiere emitido criterio, la Comisión o el Comisionado deberá remitir la consulta a aquél dentro del plazo de tres días contados a partir de su recepción, para su respuesta. Recibida la consulta el Pleno deberá emitir en el menor plazo posible el criterio correspondiente y enviarlo a la Comisión, para los efectos consiguientes.

Respuesta

Art. 64. El Tribunal, las Comisiones o los Comisionados de Ética responderán al solicitante siempre por escrito dentro del plazo de ocho días contados a partir de la recepción de la consulta o del pronunciamiento del criterio por parte del Pleno, en su caso.

Trámite

Art. 65. El trámite y la elaboración de proyectos de respuesta a las consultas efectuadas ante el Tribunal estarán a cargo de la Unidad que el Pleno determine, la que deberá basar los mismos en los criterios previamente fijados. Los proyectos serán sometidos a consideración del Pleno para su aprobación. Una vez acordada la respuesta por el Pleno, será comunicada por el Secretario General a la persona que formuló la consulta, a la Comisión o al Comisionado de Ética que la trasladó.

Si del contenido de la consulta se estableciere que existen elementos que permitan determinar la posible violación de un deber o una prohibición ética por parte de una persona sujeta a la aplicación de la Ley, el Tribunal podrá iniciar la investigación preliminar u ordenar la apertura del procedimiento, si fuere el caso.

Registro de consultas

Art. 66. El Tribunal, por medio de la Unidad que se determine, llevará un registro de las consultas, así como de las respuestas brindadas, el cual contendrá:

- a. Fecha de la consulta;
- b. Nombre del consultante;
- c. Objeto de la consulta; y,
- d. Respuesta facilitada.

Publicación de criterios

Art. 67. El Tribunal publicará periódicamente los criterios de interpretación adoptados respecto a la aplicación de la Ley de Ética Gubernamental y este Reglamento por los medios que estime conveniente.

CAPÍTULO V

PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

Principios del procedimiento administrativo sancionador

Art. 68. El procedimiento administrativo sancionador se sujetará a los siguientes principios:

- a. Legalidad: El Tribunal realizará toda actuación conforme a la Constitución, tratados internacionales, leyes y demás normativa aplicable.
- b. Impulso de oficio: El Tribunal impulsará de oficio todos los trámites del procedimiento, disponiendo las actuaciones oportunas y adecuadas para evitar su paralización.
- c. Celeridad: Los procedimientos serán tramitados con agilidad, evitando dilaciones o actuaciones innecesarias.
- d. Economía: En los procedimientos se evitarán gastos innecesarios tanto para el Tribunal como para los intervinientes, de manera que en las actuaciones sólo se exigirán requisitos proporcionales a los fines que se persiguen.
- e. Eficacia: El Tribunal procurará que los procedimientos logren su finalidad y, para tal efecto, removerá de oficio los obstáculos puramente formales y subsanará los vicios advertidos.
- f. Buena fe: Todos los intervinientes en el procedimiento deberán comportarse de manera leal y fiel en el ejercicio de sus derechos y deberes.
- g. Verdad material: El Tribunal verificará los hechos informados, para ello podrá practicar todos los medios probatorios permitidos por la Ley, aún cuando no hayan sido propuestos por los intervinientes.
- h. Personalidad de la acción ilícita o principio de personalidad de la sanción: Únicamente se podrá exigir responsabilidad por los hechos propios.

Formas de inicio

Art. 69. El procedimiento podrá iniciarse de oficio, por denuncia o aviso, en contra de cualquier persona sujeta a la aplicación de la Ley, sobre hechos que pudieren constituir infracciones a los deberes o prohibiciones éticas.

Capacidad y representación

Art. 70. La capacidad para intervenir en el procedimiento administrativo se regirá por el Derecho común.

En caso de actuación por medio de representante legal o apoderado, éste deberá acreditar su personería con su primer escrito, mediante la documentación apropiada.

Legitimación

Art. 71. Cualquier persona puede, por sí o por medio de representante, presentar una denuncia ante las Comisiones de Ética, el Comisionado de Ética o el Tribunal, en contra de cualquier persona sujeta a la aplicación de la Ley, sobre hechos que pudieren constituir infracciones a los deberes o prohibiciones éticas.

Inicio oficioso

Art. 72. El Tribunal podrá iniciar de oficio el procedimiento cuando una Comisión de Ética Gubernamental o un Comisionado de Ética, en su caso, le refiera información obtenida de una investigación interna, y de la misma se pueda identificar una posible violación a los deberes o prohibiciones éticas.

El Tribunal también podrá iniciar de oficio la investigación cuando estime que existen suficientes indicios de la posible violación a la Ley por información divulgada públicamente u obtenida en la tramitación de un procedimiento o de una consulta efectuada sobre la aplicación de la Ley.

Investigación interna

Art. 73. La Comisión de Ética o el Comisionado de Ética, en su caso, referirá al Tribunal la información obtenida de una investigación interna realizada por cualquier unidad organizativa de la institución, siempre que se pueda identificar la posible violación a los deberes o prohibiciones éticas por parte de una persona sujeta a la aplicación de la Ley, dentro de los tres días siguientes a la recepción de la información, conforme a lo dispuesto en el artículo 45 de este Reglamento.

En caso de que la Comisión o el Comisionado no remitiesen la información en el plazo estipulado en el inciso anterior, el Tribunal lo hará del conocimiento de las autoridades competentes, para los efectos consiguientes; y podrá adoptar otras medidas que juzgue apropiadas.

El Tribunal valorará la información resultante de la investigación interna, con el propósito de establecer si existen elementos suficientes para ordenar la investigación preliminar o la apertura del procedimiento; caso contrario, archivará las diligencias.

Aviso

Art. 74. Toda persona podrá proporcionar información al Tribunal, por cualquier medio, sobre la posible transgresión de un deber o una prohibición ética, la que será calificada como aviso cuando el denunciante no se identifique o cuando habiéndose identificado no firme la denuncia o el escrito respectivo. También se estimará aviso la información hecha del conocimiento del Tribunal por otras instituciones públicas con base en investigaciones iniciadas o realizadas por ellas, en el ámbito de su competencia.

Si del contenido del aviso, el Tribunal pudiera determinar que se trata de una persona sujeta a la aplicación de la Ley y que los hechos relatados pueden ser contrarios a los deberes o prohibiciones éticas, procederá a la investigación preliminar o a la apertura del procedimiento, según el caso, conforme a lo estipulado en este Reglamento.

Denuncia ante las comisiones o comisionados de ética

Art. 75. Las Comisiones de Ética y los Comisionados de Ética son competentes, de conformidad con la Ley, para recibir denuncias contra un servidor público de la institución a la que pertenecen.

Las denuncias se deberán presentar al Secretario de la Comisión o, en su defecto, a cualquiera de sus miembros; quien está obligado a informar del caso a los demás en el plazo establecido en el artículo 45 de este Reglamento. Para efecto de recepción de la denuncia bastará la firma de uno de los miembros de la Comisión.

Si la denuncia fuere oral, el Secretario de la Comisión levantará el acta respectiva, la que deberá contar con los requisitos establecidos en los artículos 32 de la Ley y 77 de este Reglamento, pudiendo auxiliarse del miembro suplente de la Comisión en representación del Tribunal, de estimarlo necesario.

La Comisión deberá remitir sin más trámite la denuncia al Tribunal dentro del tercer día de su presentación.

En aquellos casos en que el Tribunal haya exonerado a la institución de la Administración Pública de conformar la Comisión de Ética, las denuncias las recibirá el Comisionado de Ética, quien procederá en lo pertinente de acuerdo a lo prescrito en los incisos anteriores y el artículo 45 de este Reglamento.

Si la Comisión o el Comisionado no remitieren la denuncia en el plazo estipulado en el artículo 30 inciso 2º de la Ley, el Tribunal lo hará del conocimiento de las autoridades competentes, para los efectos consiguientes; y podrá adoptar otras medidas que juzgue apropiadas.

Denuncia ante el tribunal

Art. 76. El Tribunal es competente para recibir denuncias en contra de cualquier servidor y ex servidor público; y demás personas que sin ser servidores públicos administren bienes o manejen fondos públicos.

Cuando la denuncia fuere presentada en forma oral, el encargado de recepción de denuncias levantará el acta respectiva, la que deberá contener todos los requisitos de la denuncia establecidos en los artículos 32 de la Ley y 77 de este Reglamento.

Requisitos de la denuncia

Art. 77. La denuncia podrá ser presentada, conforme al artículo 32 de la Ley, en forma oral o escrita y contendrá los siguientes requisitos:

- a. Identificación del denunciante, la que deberá acreditarse por los medios legales correspondientes;
- b. Identificación de la persona denunciada sujeta a la aplicación de la Ley o datos que permitan individualizarla;
- c. Descripción clara del hecho denunciado, lugar, fecha o época de su comisión u otra circunstancia que pueda servir para el esclarecimiento de los hechos;
- d. Lugar para recibir comunicaciones dentro del territorio de la República o medio técnico para ese fin, y el nombre de las personas autorizadas para tal efecto; y,
- e. Firma del denunciante o de su representante. Si el denunciante no puede o no sabe firmar, se hará constar dicha circunstancia y deberá colocar su huella digital en el escrito respectivo o, en caso de imposibilidad física, otra persona firmará a su ruego.

El denunciante podrá adjuntar a la denuncia la prueba documental que obre en su poder; así como ofrecer y determinar las pruebas que pretenda producir en el plazo probatorio.

Reserva de identidad del denunciante

Art. 78. En todo procedimiento el Tribunal, la Comisión de Ética o el Comisionado deberán resguardar la identidad del denunciante, y la información reservada o confidencial que conste en el mismo, a fin de que no sea revelada a personas ajenas al caso.

De ser divulgada dicha información el Tribunal deberá interponer la denuncia ante las instancias competentes, para los efectos legales correspondientes.

En caso de que el presunto infractor fuere miembro de la Comisión de Ética o Comisionado de Ética, el Tribunal deberá hacerlo del conocimiento de la autoridad y de la Comisión de Ética respectiva, la que deberá proceder conforme a lo estipulado en el artículo 40 de este Reglamento.

Modificación o ampliación de la denuncia

Art. 79. El denunciante podrá modificar o ampliar la denuncia para incorporar nuevos hechos o dirigirla contra otros denunciados, hasta antes de que el Tribunal notifique la resolución en la que ordene la apertura del procedimiento o el archivo de las diligencias.

Examen formal de la denuncia

Art. 80. El Tribunal, a efecto de pronunciarse sobre la admisibilidad de la denuncia, verificará si cumple con los requisitos establecidos en los artículos 32 de la Ley y 77 de este Reglamento.

En caso que la denuncia no cumpla con los requisitos señalados, se prevendrá al denunciante para que aclare o complete la misma, dentro del plazo máximo de cinco días, contados a partir de la notificación de la resolución.

Si el denunciante no cumple en tiempo y forma con la prevención, el Tribunal declarará inadmisibile la denuncia y ordenará el archivo de las diligencias; lo que no impide la presentación de una nueva denuncia.

Contra la resolución de inadmisibilidad podrá interponerse el recurso de reconsideración en el plazo y forma establecidos en los artículos 39 de la Ley y 101 de este Reglamento.

Improcedencia

Art. 81. La denuncia o el aviso se declarará improcedente cuando concurra alguno de los siguientes supuestos:

- a. El denunciado no esté sujeto a la aplicación de la Ley;
- b. El hecho denunciado no constituya transgresión a las prohibiciones o deberes éticos;
- c. Los hechos no hubieren sido realizados por el denunciado;
- d. El hecho denunciado sea de competencia exclusiva de otras instituciones de la Administración Pública;
- e. El hecho denunciado sea anterior a la vigencia de la Ley de Ética Gubernamental;
- f. Por haber prescrito el plazo para la interposición de la denuncia regulado en el artículo 49 de la Ley;
- g. Los hechos no los hubiere efectuado el denunciado en el ejercicio del cargo o empleo y no incidieren en la función pública; y,
- h. El hecho denunciado haya sido conocido y resuelto previamente en forma definitiva o declarado improcedente por el Tribunal.

Investigación preliminar

Art. 82. Antes de ordenar la apertura del procedimiento, el Tribunal podrá proceder a la investigación preliminar con el propósito de determinar con precisión los hechos que pudieren ser objeto de sanción por vulnerar la Ley, la identidad de los posibles infractores y cualquier otra circunstancia que estime relevante para el esclarecimiento de los casos.

Por regla general, el resultado de las actuaciones propias de la investigación preliminar no constituirá prueba dentro del procedimiento. La prueba documental e informes que se obtengan durante la investigación preliminar tendrán valor probatorio, si reunieren los requisitos legales para ello.

El Tribunal podrá prescindir de la investigación preliminar cuando la denuncia o la información obtenida por los medios que señala el artículo 30 de la Ley, provea los elementos de juicio suficientes para justificar la apertura del procedimiento.

Trámite de la investigación preliminar

Art. 83. En la resolución que ordene la investigación preliminar, el Tribunal podrá requerir al titular de la institución en la cual labora el denunciado que rinda un informe sobre los hechos objeto de investigación en el plazo señalado en el inciso 2º del artículo 33 de la Ley, al que deberá anexar los documentos que lo sustenten.

Si el informe no se rindiere en el plazo estipulado o no estuviere completo, el Tribunal podrá requerirlo nuevamente o solicitar que se amplíe, anexando la documentación que lo sustente, dentro del plazo de cinco días contados a partir de la comunicación correspondiente.

Rendido o no el informe requerido al titular, el Tribunal resolverá la apertura del procedimiento o el archivo de las diligencias.

Apertura del procedimiento

Art. 84. Verificada la información obtenida por los medios estipulados en los artículos 30 de la Ley y 73 de este Reglamento, o concluida la investigación preliminar, el Tribunal podrá dictar la resolución de apertura del procedimiento u ordenar el archivo de las diligencias.

La resolución de apertura deberá contener lo siguiente:

- a. El nombre y cargo de la persona sujeta a la aplicación de la Ley presuntamente responsable;
- b. Una relación sucinta de los hechos que motivan el procedimiento y el deber o la prohibición ética posiblemente vulnerada; y,
- c. La indicación del plazo para el ejercicio del derecho de defensa del presunto infractor, establecido en el artículo 34 inciso 1º de la Ley.

Contestación

Art. 85. Dentro del plazo concedido el denunciado podrá contestar por sí o por medio de representante debidamente acreditado, sobre los hechos que motivan el procedimiento, alegando lo que a su derecho convenga.

El denunciado podrá adjuntar al escrito de contestación la prueba documental que obre en su poder; así como ofrecer y determinar la prueba que pretenda producir en el plazo probatorio.

Falta de comparecencia del denunciado

Art. 86. Si el denunciado no se apersonare dentro del plazo concedido a ejercer su derecho de defensa, el procedimiento continuará su curso y se le notificarán todas las resoluciones que se dicten. La falta de comparecencia no se entenderá como reconocimiento de los hechos.

El denunciado podrá comparecer en cualquier momento del procedimiento antes de la resolución final, sin que el trámite pueda retrocederse en ningún caso.

Del instructor

Art. 87. El Tribunal podrá nombrar instructores para que realicen la investigación de los hechos y la recepción de la prueba, quienes actuarán por delegación expresa del Tribunal y tendrán las siguientes funciones y atribuciones:

- a. Intervenir en las diligencias de investigación que se les deleguen;
- b. Emitir un informe detallado de la investigación de los hechos realizada y de la prueba recabada, dentro del plazo estipulado para ello;
- c. Recabar toda fuente de prueba necesaria para esclarecer, determinar y comprobar los hechos objeto de la investigación;
- d. Proponer al Tribunal que cite a declarar a quienes tengan relación con los hechos de que se trate;
- e. Proponer al Tribunal el nombramiento de peritos en las materias sobre las que versen las investigaciones; y,
- f. Cualquier otra que le encomiende el Pleno.

La falta de colaboración o auxilio de cualquier persona o servidor público con el instructor en el cumplimiento de su cometido dará lugar a las responsabilidades administrativas o penales correspondientes.

Actividad probatoria

Art. 88. Con la comparecencia del denunciado o sin ella, el Tribunal abrirá a pruebas el procedimiento por veinte días para recoger las pruebas pertinentes. Este plazo podrá ampliarse hasta por un máximo de quince días, si la complejidad del caso lo requiere y mediante resolución razonada.

El Tribunal de oficio o a petición de los intervinientes podrá disponer la producción de prueba respecto de los hechos invocados y que fueren conducentes para la decisión.

En la resolución que abra a pruebas el procedimiento, el Tribunal podrá nombrar al instructor para que realice la investigación de los hechos y la recepción de pruebas, siempre que no requieran intermediación.

Cuando fuere designado el instructor, éste deberá dar cuenta de sus averiguaciones al Tribunal por medio de un informe, que deberá rendir a la finalización del término probatorio o de la recolección de la prueba, si fuere el caso. El instructor podrá solicitar de manera fundada al Tribunal, la ampliación del plazo a que se refiere el inciso 2º del artículo 34 de la Ley, cuando la complejidad de la investigación lo requiera.

Cuando el Tribunal tenga que citar a personas para que comparezcan a la práctica de diligencias probatorias, deberá hacerlo con al menos tres días de antelación a la fecha fijada para su realización.

Medios probatorios

Art. 89. En el procedimiento regirá el principio de libertad probatoria, por lo que serán admisibles todos los medios de prueba.

Serán rechazadas de manera motivada las pruebas que resulten ilícitas, impertinentes o inútiles.

Prueba documental

Art. 90. La prueba documental se podrá presentar en cualquier momento del procedimiento hasta antes de que se dicte la resolución final.

El Tribunal también podrá requerir de oficio la prueba cuyo interés o relevancia se pongan de manifiesto a consecuencia de las alegaciones introducidas en el procedimiento. Además, podrá examinar, ordenar compulsas o realizar extractos de libros y documentos, incluso de carácter contable.

El Tribunal podrá solicitar la exhibición de todo tipo de documentos a los intervinientes si obraren en su poder. Si los documentos cuyo contenido resulta relevante se encontraren en poder de la Administración Pública, de las entidades que administran bienes o manejan fondos

públicos o de terceros, se les requerirá que los presenten en el plazo que se indique, que será el más breve posible atendidas las circunstancias.

Declaración personal de la propia parte y de la parte contraria

Art. 91. El Tribunal admitirá la declaración del denunciante o denunciado sobre los hechos objeto de prueba, cuando así lo requieran. También admitirá la declaración de parte contraria, en la que hará del conocimiento del denunciado los derechos constitucionales que le asisten.

En la declaración del denunciante o denunciado el interrogatorio lo realizará el Tribunal, pudiendo el otro interviniente contrainterrogar; en la declaración de parte contraria el interrogatorio lo efectuará el interviniente que haya propuesto la prueba y el Tribunal, en su caso.

Durante el interrogatorio las preguntas se formularán oralmente con la debida claridad y precisión. También las respuestas se darán oralmente, sin permitir el empleo de borradores ni notas, pero si se podrán consultar apuntes o documentos cuando el tipo de pregunta lo requiera y el Tribunal lo autorice, a los cuales tendrá acceso la parte contraria.

Si el interviniente citado para ser sometido al interrogatorio en audiencia no comparece, el Tribunal podrá citarlo por segunda vez y, en caso de no presentarse, se prescindirá de la prueba.

La negativa de los intervinientes a responder a las preguntas que se formulen no se considerará como reconocimiento de los hechos objeto de prueba, quienes además se podrán amparar en la facultad de guardar secreto o el derecho a no incriminarse.

Interrogatorio de testigos

Art. 92. El Tribunal podrá citar a declarar a quienes tengan relación con los casos investigados, de oficio o a petición de los intervinientes.

La proposición de testigos deberá contener la identidad y la profesión u oficio de éstos, así como la identificación de los hechos que se pretenden probar con su declaración y el lugar donde puede ser citados, en su caso.

Los intervinientes podrán ofrecer el número de testigos que estimen necesario para ilustrar cada hecho; sin embargo, el Tribunal podrá

prescindir de las declaraciones sobre un determinado hecho, cuando considere que ya se encuentra suficientemente instruido.

El interrogatorio se realizará en audiencia oral con la presencia de los intervinientes o sus representantes y el Pleno del Tribunal. En el examen de testigos las preguntas serán formuladas verbalmente y las hará primero quien propuso la prueba. La ausencia del proponente no obstará para que se tome declaración a los testigos, en cuyo caso el interrogatorio podrá efectuarlo el Tribunal.

El Tribunal fijará día y hora para la declaración de los testigos. El Presidente del Tribunal o quien éste delegue al inicio del acto tomará al testigo el juramento o promesa de decir verdad. Luego le cederá la palabra a la parte que ofreció al testigo, para que proceda a su acreditación y a continuación a su examen.

Finalizado el interrogatorio directo, la parte contraria podrá contra-interrogar al testigo, para ello el Presidente del Tribunal o quien éste delegue le concederá la palabra. También los miembros del Pleno podrán formular preguntas aclaratorias al testigo, con las limitaciones que el deber de imparcialidad les impone.

Cuando hubiere varios testigos, éstos serán examinados en forma separada y sucesiva, sin que unos puedan presenciar las declaraciones de los otros. De no ser posible terminar el examen de los testigos en un solo día, se interrumpirá la audiencia y se continuará el día hábil siguiente o el más próximo posible.

Cuando no comparezcan los testigos, el Tribunal podrá citarlos por segunda vez. De no comparecer a la segunda citación sin justa causa, el Tribunal prescindirá de la prueba y resolverá con los elementos de juicio existentes.

Prueba pericial

Art. 93. La prueba pericial procederá cuando sean necesarios conocimientos especiales en alguna ciencia, técnica o arte. En estos casos el Tribunal podrá nombrar peritos en las materias sobre las que versen los procedimientos, preferentemente a profesionales de la Administración Pública que no laboren en la institución del denunciado. En caso de ser necesario utilizar peritos que no formen parte de la Administración Pública, sus honorarios serán cancelados con fondos propios del Tribunal de acuerdo a la partida presupuestaria correspondiente.

Los peritos deberán presentar sus dictámenes por escrito en el plazo concedido para ello.

Los intervinientes podrán solicitar al Tribunal la comparecencia del perito con el objeto de interrogarle sobre el dictamen que presente. El interrogatorio lo realizará el interviniente que lo solicitó, quien podrá pedir que el perito exponga el dictamen y responda a preguntas concretas que contribuyan a aclararlo; la parte contraria podrá contra-interrogar al perito y los miembros del Pleno podrán en cualquier momento formular las preguntas aclaratorias pertinentes.

Reconocimiento

Art. 94. El reconocimiento podrá practicarse de oficio o a petición de los intervinientes, cuando pueda servir para aclarar o fijar hechos relativos al caso.

En la realización del reconocimiento se podrán obtener imágenes y videos del objeto o lugar inspeccionado, las que se agregarán al acta de la diligencia para los efectos legales consiguientes.

El Tribunal, si lo estima conveniente, podrá ordenar el reconocimiento junto con la declaración de los testigos o la práctica de la prueba pericial.

Prueba para mejor proveer

Art. 95. Una vez recolectada toda la prueba, el Tribunal podrá ordenar de oficio mediante resolución razonada la realización de aquellas diligencias que considere indispensables para mejor proveer; las que podrá delegar al instructor.

Una vez obtenida la prueba para mejor proveer, el Tribunal notificará a los intervinientes para que en el plazo común de tres días presenten las alegaciones que estimen pertinentes.

Valoración de la prueba

Art. 96. El Tribunal valorará las pruebas en su conjunto conforme a las reglas de la sana crítica.

Sobreseimiento

Art. 97. En cualquier estado del procedimiento, el Tribunal decretará sobreseimiento si concurre cualquiera de las circunstancias siguientes:

- a. Cuando después de haberse admitido la denuncia o aviso se advierta alguna causal de improcedencia, en los términos establecidos en este Reglamento; y,
- b. Por fallecimiento del denunciado, debidamente comprobado.

En ese caso, si fueren varios denunciados, el sobreseimiento respecto de uno o algunos de ellos, no impedirá que se continúe el procedimiento contra los demás.

Desistimiento

Art. 98. El denunciante podrá desistir expresamente de su denuncia en cualquier momento. Si hubiere varios denunciantes, el desistimiento sólo afectará a aquel que lo hubiese formulado.

Si los hechos denunciados evidenciaren una posible violación ética y se contare con los elementos de juicio necesarios, el Tribunal aceptará el desistimiento del denunciante y podrá continuar de oficio el procedimiento.

Resolución definitiva

Art. 99. Una vez transcurrido el término probatorio o recibida toda la prueba, el Tribunal dictará la resolución definitiva con la debida motivación dentro del plazo máximo de diez días, sancionando o absolviendo al denunciado, según el caso.

Acumulación de procedimientos sancionadores

Art. 100. El Tribunal podrá acumular los procedimientos administrativos sancionadores, en los casos señalados por el artículo 38 de la Ley. La resolución que ordene la acumulación no admitirá recurso.

Recurso de reconsideración

Art. 101. Cualquiera de los intervinientes podrá interponer recurso de reconsideración contra la resolución que ponga fin de manera anticipada al procedimiento o contra la resolución final, dentro de los tres días siguientes al de la notificación. El recurso deberá resolverse sin más trámite en el plazo máximo de cinco días.

Aplicación de sanciones

Art. 102. El Tribunal impondrá la sanción de multa por cada infracción comprobada a los deberes o prohibiciones éticas. Para la

fijación del monto el Tribunal tomará en cuenta los criterios establecidos en el artículo 44 de la Ley.

El monto de la multa se impondrá tomando como base el salario que percibía la persona sujeta a la aplicación de la Ley en el momento en que cometió la infracción.

Seguimiento a resoluciones finales

Art. 103. Una vez quede firme la resolución definitiva, el Tribunal la notificará a la institución a la que pertenece el servidor público infractor, por medio de la Comisión de Ética o del Comisionado de Ética, para que sea incorporado a su expediente personal.

En el caso de las personas que sin ser servidores públicos administran bienes o manejen fondos públicos, el Tribunal lo hará del conocimiento de sus superiores jerárquicos.

La Comisión de Ética o el Comisionado de Ética dará seguimiento a la sanción de multa que impusiere el Tribunal, a fin de que sea cancelada en el plazo y la forma determinados en el artículo 46 de la Ley.

El Tribunal notificará la resolución definitiva, en caso de ser procedente, a las instituciones que conforman el Ministerio Público, al Tribunal del Servicio Civil y a la Corte de Cuentas de la República. También lo comunicará a aquellas instituciones de la Administración Pública que tienen dentro de su mandato el proceso de elección o nombramiento de funcionarios de elección popular o de segundo grado; si fuere el caso.

Ejecución de la sanción

Art. 104. Una vez adquiera firmeza la resolución definitiva, el Tribunal ejecutará la sanción de multa; a tal fin en dicha resolución ordenará la emisión del mandamiento de ingreso respectivo.

Dentro de los sesenta días siguientes a la notificación de la resolución el sancionado deberá cancelar la multa; a tal efecto podrá solicitar al Tribunal el pago por cuotas periódicas.

El Tribunal mediante resolución razonada podrá otorgar dicho beneficio, atendiendo a las circunstancias particulares del sancionado y estableciendo las condiciones para el pago de la multa.

Transcurrido el plazo sin que se acredite el pago de la multa ante el Tribunal, o al incumplirse las condiciones del pago por cuotas, el

Tribunal deberá informar a la Fiscalía General de la República para que realice el cobro por la vía judicial correspondiente.

Relación con otros procesos o procedimientos

Art. 105. La tramitación del procedimiento administrativo sancionador ante el Tribunal no impedirá la de otros procesos o procedimientos en los que se deduzca responsabilidad disciplinaria, civil o penal a la persona sujeta a la aplicación de la Ley.

De igual forma, la tramitación de otros procesos o procedimientos en cualquier institución de la Administración Pública, no impedirá que el Tribunal conozca de la posible violación a un deber o una prohibición ética por parte de las personas sujetas a la aplicación de la Ley.

Cuando durante la tramitación del procedimiento, el Tribunal estimare que existen indicios de incumplimiento a otras previsiones legales lo hará del conocimiento de la autoridad competente, para los efectos consiguientes.

Contenido del registro público de personas sancionadas

Art. 106. El Tribunal llevará un registro público de las personas sancionadas de acuerdo a lo prescrito en el artículo 50 de la Ley.

- a. El registro deberá contener:
- b. El nombre de la persona sancionada;
- c. La institución y dependencia en la que labora o laboraba la persona sancionada;
- d. Las prohibiciones o deberes éticos infringidos;
- e. La fecha de comisión del hecho;
- f. La fecha de imposición de la sanción;
- g. Las multas impuestas;
- h. La certificación de la resolución sancionada;
- i. La fecha de cancelación de las multas;
- j. Las instituciones a las que se les comunicó la resolución definitiva; y,
- k. La fecha de remisión del informe a la Fiscalía General de la República, de ser el caso.

El encargado del Registro de Sanciones informará mensualmente al Pleno el contenido del Registro y el cumplimiento de las sanciones por parte de los infractores. También será responsable del seguimiento a la cancelación de la multa impuesta al sancionado en el plazo estipulado.

Prescripción

Art. 107. El procedimiento administrativo sancionador no podrá iniciarse una vez transcurridos cinco años contados a partir del día en que se hubiere cometido o consumado el hecho respectivo.

Si de la denuncia presentada se estableciere que ha prescrito el plazo para el inicio del procedimiento administrativo sancionador, el Tribunal declarará la improcedencia correspondiente.

Si una vez iniciada la investigación preliminar o el procedimiento administrativo sancionador el Tribunal se percatara de la prescripción del plazo para su iniciación declarará el sobreseimiento respectivo.

Certificación de actuaciones

Art. 108. El Tribunal únicamente podrá certificar sus propias resoluciones o actuaciones que consten en el expediente.

Tales certificaciones se extenderán a solicitud del interesado u otras dependencias públicas que justifiquen su petición y destino de las mismas.

El Tribunal mantendrá en reserva la identidad del denunciante al extender certificaciones, a menos que sea requerido el expediente íntegramente por autoridad judicial, el Ministerio Público o por la Corte de Cuentas de la República.

Registro de resoluciones que pongan fin al procedimiento

Art. 109. El Tribunal llevará un registro de las resoluciones que pongan fin al procedimiento ordenadas cronológicamente, para efectos de consulta.

Actos de comunicación

Art. 110. Las notificaciones se practicarán por cualquier medio que permita dejar constancia del envío de la resolución.

Los intervinientes y cuantos comparezcan en el procedimiento deberán determinar con precisión, en el primer escrito que presenten ante el Tribunal, una dirección para recibir comunicaciones y la

persona comisionada para recibirlas, de ser pertinente, o bien los medios técnicos para ello, siempre que ofrezcan garantías de seguridad y confiabilidad. En este último caso, se tendrá por realizada la notificación transcurridas veinticuatro horas después del envío.

Cuando la notificación se practique en la dirección designada se realizará al interesado personalmente o en su ausencia a la persona señalada para recibirlas y, en su defecto, a cualquier persona mayor de edad que se encuentre en el lugar y acredite su identidad.

Si no hubiere en el lugar persona alguna a quien pueda entregársele la correspondiente notificación, o la persona que estuviere se negare a recibirla o concurriera alguna otra circunstancia que impida su realización, se fijará un aviso en lugar visible, indicando al interviniente que existe resolución pendiente de notificársele y que debe acudir a la sede del Tribunal. Si el interviniente no acudiere al Tribunal en el plazo de tres días, se tendrá por efectuada la notificación.

Cuando los intervinientes o sus representantes no señalen lugar para notificaciones o medios técnicos para recibirlas, y no conste en ningún registro público, el Tribunal previa resolución autorizará la notificación por tablero.

La consulta del expediente por el interviniente implicará la notificación de todas las resoluciones que consten en el mismo y que se encuentren pendientes de comunicación hasta el momento de la consulta.

Las resoluciones pronunciadas en audiencia se tendrán por notificadas a los que estén presentes.

CAPÍTULO VI

DISPOSICIONES FINALES

Obligación de colaborar

Art. 111. El Tribunal podrá requerir a los particulares y a los servidores públicos la colaboración o auxilio para el cumplimiento de los fines que la Ley y este Reglamento disponen.

Si se rehusaren a proporcionar la información, documentación o prueba solicitada en el tiempo establecido, o en el transcurso de las investigaciones ocultaren, impidieren o no autorizaren el acceso a sus archivos, o remitieren la información solicitada de manera incompleta, incurrirán en las responsabilidades penales o administrativas corres-

pondientes. A tal efecto, el Tribunal comunicará esa situación a las autoridades competentes.

Forma de computar los plazos

Art. 112. Los plazos a que se refiere este Reglamento serán perentorios y comprenderán solamente los días hábiles. Los plazos se computarán a partir del día siguiente al de la notificación respectiva.

Las actuaciones y diligencias del procedimiento administrativo sancionador se practicarán en horas hábiles, sin perjuicio de poder realizar las comunicaciones fuera de la jornada ordinaria establecida.

Los plazos para pronunciar resoluciones quedarán suspendidos desde el día en que se presente la excusa o recusación conforme a lo prescrito en el artículo 12 de la Ley hasta el día en que se notifique a los intervinientes la decisión adoptada.

Los plazos podrán suspenderse por fuerza mayor o caso fortuito.

Interpretación del reglamento

Art. 113. Las disposiciones de este Reglamento serán interpretadas en armonía con la Constitución, los tratados internacionales suscritos y ratificados sobre la materia y la Ley de Ética Gubernamental.

Aplicación supletoria

Art. 114. Para resolver las cuestiones no previstas expresamente en este Reglamento se podrá aplicar supletoriamente el Código Procesal Civil y Mercantil, en tanto no contravenga el espíritu y finalidad de la Ley de Ética Gubernamental y el Derecho Administrativo.

Disposición transitoria

Art. 115. Los nombramientos y elecciones de los miembros de las Comisiones de Ética Gubernamental que se efectuaron antes de la entrada en vigencia del presente Reglamento, conservarán su validez, si para su realización se hubiesen observado las normas aplicables.

Los procedimientos de elección de miembros de Comisiones que correspondan a los servidores públicos y que se encuentren en trámite al entrar en vigencia este Reglamento deberán concluirse conforme al Reglamento de las Comisiones de Ética Gubernamental, aprobado mediante Acuerdo N.º 28 del Tribunal de Ética Gubernamental, de fecha diecisiete de octubre de dos mil doce.

La autoridad que aún no ha nombrado o reelecto a su miembro propietario y suplente entre el personal de la institución, o remitido al Tribunal la información mencionada en el artículo 31 de este Reglamento, o iniciado el procedimiento de elección de los miembros que corresponde a los servidores públicos de su institución, deberá hacerlo dentro de los ocho días posteriores a la entrada en vigencia de este Reglamento.

Derogatoria

Art. 116. Derógase el Reglamento de las Comisiones de Ética Gubernamental aprobado por Acuerdo N.º 28 del Tribunal de Ética Gubernamental de fecha diecisiete de octubre de dos mil doce, publicado en el Diario Oficial N.º 205, Tomo N.º 397, del uno de noviembre de ese mismo año.

Publicación y vigencia

Art. 117. Este Reglamento entrará en vigencia ocho días después de su publicación en el Diario Oficial.

TRIBUNAL DE ÉTICA GUBERNAMENTAL. San Salvador, a los trece días de febrero de dos mil trece.

PRÓLOGO DEL CÓDIGO DE ÉTICA JUDICIAL DE EL SALVADOR

Por supuesto que es objetivamente un gran honor recibir el pedido del demos judicial salvadoreño para confeccionar el Prólogo del Código de Ética Judicial, que en ése ámbito democrático y participativo han redactado. Pero a ese honor, se suma en mi caso una clara y sentida actitud cargada de afecto, reconocimiento y simpatía, en razón que conozco a muchos jueces salvadoreños, y tengo muy presente las clases que les he impartido en más de una oportunidad, pudiendo constatar en cada de ellas, una inequívoca preocupación y compromiso por lograr que el Poder Judicial que integran preste sus funciones del mejor modo posible, con pleno reconocimiento y provecho para la sociedad. Una prueba irrefutable de ese propósito lo constituye este excelente Código de Ética Judicial que recoge y perfecciona la mejor doctrina ética judicial.

Me gustaría a continuación avalar mi juicio muy favorable del referido Código, poniendo de relieve algunas de las características que entiendo deben destacarse:

1. Clara motivación ética: el Código en su Exposición de Motivos asume sin equívocos que el Poder Judicial requiere procurar una fuerte legitimidad y confianza ciudadana, y que, consecuentemente, se torna necesario a los integrantes del mismo un compromiso con “la transparencia y la excelencia judicial”. Es decir, se trata de no conformarse con el mínimo que reclama el derecho, que termina siendo compatible con la mediocridad, sino asumir las mayores exigencias que conlleva la ética. Corresponde tener presente que en todo ámbito profesional es posible distinguir hasta tres grupos: el primero de ellos es de muy pocos, estando constituido por lo que ni siquiera respetan los deberes jurídicos (por supuesto también respaldados por la ética) y, por ende, terminan con imputaciones jurídicas y condenas en ese terreno; hay un segundo grupo que es el más numeroso, que son los que se limitan a cumplir con el derecho, por ende, optan por una cierta mediocridad en tanto su entrega es limitada y mínima; y finalmente, está el tercer grupo también muy reducido cuantitativamente, en tanto lo integran aquellos que prestan la profesión con la mayor entrega y excelencia a su alcance, y son a éstos los que la sociedad termina reconociéndolos y homenajéandolos públicamente poniendo sus nombres a calles, auditorios, levantándoles monumentos, etc.

Precisamente el Código apela a la conciencia ética de los que integran el Poder Judicial para que no se conformen con la mediocridad compatible con el derecho, sino que busquen el mejor y más excelente servicio de justicia, esforzándose no sólo por “ser” sino también “parecer” a la sociedad como jueces confiables y respetables. Frente a la actual crisis de legitimidad que padece toda autoridad, no basta el derecho, pues se requiere asumir exigencias de máxima, pero que sólo pueden asumirse si hay clara conciencia ética o voluntariedad y entrega. Es que el derecho procura su eficacia a través de las sanciones, pero la ética apuesta a convencer a sus destinatarios con razones y los bienes que se conseguirían, para que de ese modo voluntariamente se esfuercen por ser los mejores a tenor de todas sus posibilidades, por eso, puede llegar a afirmarse que si la ética llega y convence, el derecho se torna casi innecesario o superfluo.

2. Preocupación democrática: también el Código es muy claro en conectar la democracia con la ética judicial, y ello es indiscutible dado que jueces verdaderamente democráticos se preocupan por ser como la sociedad pretende que sean. Hay que advertir que ella siempre quiere tener los mejores y más confiables jueces, lo contrario supondría sociedades masoquistas; y esa pretensión tiene el respaldo que es la misma sociedad la que en carácter de mandante final, confiere a los jueces el poder que ejercen como mandatarios de ella, y reciben de la misma el presupuesto y sus salarios. Uno de los derechos humanos es a tener un servicio de justicia apropiado y correcto, o sea una “tutela judicial efectiva”; pues en ese terreno judicial es donde efectivamente se garantizan el respeto a todos los derechos y el cumplimiento de los deberes. Nadie es juez involuntariamente, pero en esa aceptación debe tener conciencia que la función asumida conlleva beneficios o privilegios, aunque también restricciones y deberes superiores a las de un ciudadano que no es juez.

Desde esa misma lógica democrática se entiende que el código imponga deberes especiales para aquellos que cuentan con mayor poder, ello queda consagrado explícitamente respecto a los integrantes de la Corte Suprema de Justicia o del Consejo Nacional de la Judicatura; es que en la matriz democrática el mayor poder implica mayores responsabilidades y deberes. Asimismo, desde la perspectiva de estar a la altura de lo que quiere la sociedad, se entiende que haya reiteradas advertencias que la vida del juez regulada por el Código también avanza sobre los ámbitos de su vida no profesional y privada.

3. Metodología constructiva participativa: no resultan extraños algunos códigos de ética que adoptan un camino más propio del derecho que de la ética, quiero aludir a que el mejor método de elaboración de la ética es a través de un espacio suficientemente participativo, dialógico y racional. Es evidente que la eficacia de un código de ética está directamente vinculada con el nivel de participación y convencimiento de sus mismos destinatarios; es que el derecho puede venir de arriba hacia abajo, pero para un código de ética es imprescindible que se siga el camino inverso: de abajo hacia arriba. Precisamente es éste método el que han seguido plenamente los jueces salvadoreños, apelando a convenciones regionales de los jueces en donde se identificaron insumos, se constituyó una comisión plural y legitimada para que proceda a la redacción del proyecto, y finalmente se lo sometió a la aprobación de las cuatro regiones judiciales.

Ese apropiado proceso se llevó a cabo por casi dos años, pues en la redacción de un código de ética es desaconsejable establecer plazos para su culminación, en definitiva, el tiempo lo marca lo que requiera el diálogo y la obtención del consenso respectivo. Han sido el conjunto de los jueces (apropiada y peculiarmente llamado “demos” judicial) los que voluntariamente asumieron la iniciativa, para luego remitirla a la Corte que es la que tiene las facultades de su aprobación. En la experiencia comparada un camino análogo fue el seguido en Italia donde la Asociación de Jueces se dio directamente el Código de Ética Judicial. Me parece muy correcto que el ámbito de la formulación de la ética judicial sea asumida integralmente –aunque no con espíritu corporativo– por el mismo Poder Judicial, pues nadie mejor que él mismo para identificar las exigencias que perfilan al mejor juez para ese tiempo y lugar. Ello no sólo coincide con la doctrina constitucional que admite que cada Poder del Estado tiene facultades implícitas para el ejercicio del mismo, sino también porque es ése el camino que se ha venido auspiciando desde la Comisión Iberoamericana de Ética Judicial en aras de la independencia entre los poderes del Estado.

4. Un Código principialista: en la mirada del jurista más tradicional prevalece una visión normativista, como un medio idóneo para conseguir la seguridad jurídica, pues son las normas las que se caracterizan por regular las conductas por medio de casos genéricos a los que se le imputan ciertas consecuencias jurídicas. Pero el camino de la ética es inevitablemente diferente, lo más aconsejable es precisamente definir principios como lugares adonde se puede encontrar ética concentrada, que los destinatarios luego tienen que ir determinando a tenor de circunstancias personales o fácticas. Es que sería imposible,

por ejemplo, identificar a través de normas con casos genéricos “los comportamientos disfuncionales públicos y privados” del art. 28 lit. b), o “esforzarse por mantener con sus colegas las mejores relaciones interpersonales y de cooperación funcional” del art. 29. Es cláusula reiterada en los Códigos de Ética profesional que quedan prohibidos los comportamientos que pueden comprometer o afectar la dignidad propia de cada profesión, pero sería imposible contemplar el listado de esos comportamientos tipificados por medio de reglas, y así el mejor recurso es necesariamente apelar a principios.

Es oportuno recordar que el Código Modelo de Ética Judicial para Iberoamérica explícitamente opta por ser un modelo principialista. Otro ejemplo en otro marco cultural, pero muy elocuente de esa indeterminación o imprecisión, son los famosos siete cánones de ética vigentes para los jueces federales norteamericanos, donde es evidente que ellos dejan un amplísimo repertorio de conductas exigidas o prohibidas, por eso la utilidad de las decisiones y recomendaciones que se han ido adoptando y explicitando desde aquellos cánones. El Código en estudio asume su identidad principialista explicitando dieciocho “principios o valores más importantes de la judicatura salvadoreña” siguiendo –reiterémoslo– el modelo escogido por los más importantes, actuales y mejores Códigos de Ética Judicial.

5. Solvencia conceptual ética: sin perjuicio de lo ya destacado precedentemente, el Código en cuestión refleja una notable solvencia teórica en la materia ética o moral. Así de entre los muchos ejemplos que puedo consignar al respecto, subrayo el art. 19 cuando define que “un juez o una jueza con fortaleza es quien para declarar el derecho que corresponde debe hacerlo con miedo, pero no por miedo”, pues esa distinción es sutil pero decisiva, porque la voluntariedad del acto es lo que posibilita su juzgamiento ético, o sea, en el caso que se haya obrado “por miedo” no es viable dicho juzgamiento. También llama la atención el dominio por parte de los redactores de todas las implicancias éticas comprendidas en las relaciones entre los jueces y los medios de comunicación social a los que dedica todo el capítulo VI con seis detallados artículos.

Igualmente luce una desacostumbrada precisión conceptual el art. 45 cuando regula éticamente el uso académico que pueden llegar a hacer los jueces de sus resoluciones. El recurso al punto de vista de “un observador razonable” al que apela el Código en más de una oportunidad, es otra manifestación que los autores saben bien como habla hoy la ética a la hora de identificar exigencias. En definitiva,

queda probado de muchas maneras que los redactores al margen que sean juristas, cuentan con conocimientos en materia de ética o filosofía moral, lo que no es común entre profesionales del derecho en tanto sujetos a una enseñanza académica que separa la moral del derecho, ignorando los cambios experimentados en la realidad del Estado de Derecho Constitucional y Democrático que se ha ido forjando después de la Segunda Guerra Mundial.

6. Inserción en la ética judicial iberoamericana: el Código no pretende ser original ni construirse desde cero, pues ese camino supondría una soberbia poco aconsejable en el campo de la búsqueda de la verdad o las mejores propuestas. Así se constata claramente la influencia y explícita invocación de documentos iberoamericanos aprobados por la Cumbre Judicial respectiva, en los que ella se ha ocupado de la ética judicial, como el Estatuto del Juez Iberoamericano (2001), la Carta de Derechos de las personas en el espacio Iberoamericano (2002), la Declaración Copán-San Salvador (2004) y el Código Modelo Iberoamericano de Ética Judicial (2006). En particular destacaría éste último documento que se hace muy presente por ejemplo al desarrollar el principio de “Motivación”, y precisamente, cabe recordar que esa exigencia ética judicial plasmada en el Código Modelo, se entendió por parte de los redactores del mismo, como el más claro aporte innovador a la materia. Entiendo como muy saludable esta inserción del Código salvadoreño en una matriz peculiar que está forjando Iberoamérica, porque de ese modo se consolida una realidad particular, en donde más allá de los problemas nacionales, es conveniente alentar un destino común forjado en compartir experiencias exitosas, también fracasos, pero sobre todo aspiraciones que unen a sus pueblos. Además de una realidad en común, siempre es apropiado generar un aparato conceptual compartido que posibilite los diálogos y los proyectos.

7. Rechazo del juridicismo positivista: la Exposición de Motivos traduce también una visión del derecho que posibilita o facilita la atención de la ética. No debe olvidarse que se está hablando de un profesional del derecho, y la definición que se adopte del “derecho” impactará directamente en la caracterización que luego se haga de la función judicial. Así por ejemplo, si al derecho lo identificamos con el contenido de la ley, y a ésta la postulamos hecha por una voluntad general infalible, la consecuencia será un juez montesquieuano reducido a ser una boca inanimada de la ley. Igualmente, si creemos que el derecho sólo se formula por medio de normas, cabe la pretensión de que su aplicación se reduzca a silogismos deductivos. Pero aquella Exposición rechaza “la cultura decimonónica” y una “visión rígida y

estrictamente normativista o jus positivista”, incluso declara que “la misma cultura normativista y positivista ha marcado históricamente una gran brecha entre el derecho y la moral, que ha afectado grandemente la esfera de actuación, en el comportamiento de hombres y mujeres que ejercen la judicatura salvadoreña”.

De ese modo, con rigor teórico, se asume que no es posible comprender ni operar el derecho si lo aislamos de las otras dimensiones de la realidad social, pues no se comparten perspectivas juricistas o insulares que hablen del derecho con pretensiones de “pureza” o como una isla donde sólo están los juristas y las normas. Esa opción teórica también está presente en el articulado del código de muchas maneras, por ejemplo en el art. 3 al declarar que la finalidad del Código es “proteger los bienes morales de la sociedad, de los justiciables, abogados, usuarios, jueces y juezas”; también al ocuparse el principio o valor de la justicia en el art. 9 alentando “jueces equitativos” que no sólo tengan en cuenta el texto de las leyes sino “las razones en las que ellas se fundamentan”; asimismo en el art. 10 al regular la exigencia de “Conocimiento y Capacitación” incluye la formación continuada a los análisis de la realidad y la evolución del derecho, como a los saberes y técnicas que pueden favorecer el mejor cumplimiento de las funciones judiciales, e incluso la obligación de estudiar “precedentes y jurisprudencia tanto nacional e internacional”; etc.

8. El deber ético y el derecho conexo: es sabido que la ética no puede pedir imposibles, por eso cuando ella pretende algún deber, el destinatario del mismo está habilitado consecuentemente a reclamar que se le provean los medios necesarios para cumplirlo, y de ese modo alcanzar un servicio profesional de excelencia sin reproches éticos. El código asume que junto a los deberes se incluyen derechos para poder cumplirlos; así explícitamente lo declara el art. 6: “Los deberes éticos previstos en este Código, conllevan la obligación y el derecho del Juez y la Jueza de cumplirlos”. También queda reflejada la apuntada conexión en el art. 10 al establecer que “La Corte Suprema de Justicia y el Consejo Nacional de la Judicatura deben facilitar, monitorear y efectivizar, por medio de ofertas académicas adecuadas y modernas, que el Juez y la Jueza actualicen permanentemente sus conocimientos; así como el estudio y análisis de los precedentes y jurisprudencia tanto nacional e internacional, y del acceso oportuno a los textos legales, sus reformas y la doctrina relativa”. Otro ejemplo de lo señalado, es el art. 18 que establece el deber ético de “separarse de su cargo cuando su estado de salud u otros motivos personales no le permitan desempeñar eficientemente sus funciones”, pero al mismo tiempo y a continuación

consigna: “para tal efecto la Corte Suprema de Justicia deberá garantizar un retiro y pensión digna para el Juez o la Jueza”. Igualmente está el Art. 38 que impone a la Corte Suprema “el deber de otorgar el respaldo y garantizar los mecanismos necesarios a los jueces y las juezas que, en el ejercicio de su función jurisdiccional, sean atacados, perturbados o violentados en su independencia judicial”. Finalmente recordaré en relación a la lógica de que los deberes suscitan derechos, al art. 46 cuando luego de regular el comportamiento judicial en relación a los medios de comunicación social, le impone a la Corte Suprema “el deber de diseñar una política judicial de comunicación”.

9. Realismo regulativo: es interesante que el Código no impone deberes alejado de la realidad que pretende regular éticamente. En clave de la filosofía clásica, la vida ética se conduce por la prudencia, y ésta era una especie de puente entre las exigencias generales o universales y la realidad contingente y cambiante que es propia de las irrepetibles circunstancias en las que se actúa, por eso, es más grave ignorar las circunstancias individuales del caso que las exigencias generales. En sintonía con ese saludable realismo, el art. 64 contempla “un período de transición a partir de la entrada en vigencia de este Código, a fin que las juezas y jueces se adecuen a las disposiciones del mismo y especialmente a los dispuesto en los artículos 7, 8, 32, 33 y 39”. Entre éstos deberes éticos puntualmente indicados, está la prohibición de “participar de cualquier manera en actividad política partidaria”, y es razonable contemplar aquel periodo como para que el juez asuma lo previsto en el Código, dejando de lado incluso lo que le dicta su conciencia, dado que debe prevalecer el reclamo ético racional de la sociedad y sus colegas.

Una norma similar se adoptó por el Código de Ética Judicial paraguayo, dado que la cultura judicial vigente al momento de su sanción admitía para muchos el ejercicio de la magistratura con cierto compromiso político-partidario. Es asimismo manifestación de ese sano realismo al que acude el Código de Ética Judicial salvadoreño, la referencia a la propia historia del país con sus doce años de conflicto armado en el que murieron cerca de 75.000 personas y los Acuerdos de Paz o Acuerdos de Chapultepec firmados en 1992; pues esa dolorosa experiencia es una oportunidad para pensar desde el mismo Poder Judicial acerca de cómo se aporta a un mejor futuro para el país, dejando de lado las partes oscuras del pasado. Así los jueces salvadoreños se ven motivados a pensar magnánimamente o en grande, haciendo conocer a la sociedad que uno de sus aportes será esforzarse por recuperar la confianza y credibilidad de la ciudadanía; para decirlo

como se lee en la Exposición de Motivos: “para que el justiciable se sienta orgulloso de tener un buen colegio de Jueces y Juezas”.

10. Un Código de ética completo: hay Códigos de Ética que se limitan a contemplar exigencias o deberes, pero pienso que es aconsejable avanzar en el plano institucional de la responsabilidad ética, como una responsabilidad diferenciada de las otras responsabilidades estrictamente jurídicas. Y el Código de Ética Judicial salvadoreño se compromete hasta el final en su propósito, incluyendo y regulando: un Tribunal de Ética Judicial, el Proceso de Responsabilidad Ética y a la Resolución Ética judicial que resulte de ese trámite. Me parece que todo ese tratamiento institucional no sólo es un acierto, sino una propuesta ética integral apoyada en su especificidad diferenciada del mundo del derecho. En efecto, los miembros del Tribunal de Ética tienen el poder que les otorga su “trayectoria ética”, y en el proceso de su designación participan los potenciales destinatarios de su juzgamiento, los que aportan a su legitimidad; además, su integración no es corporativa sino abierta a abogados y docentes que permitirán enriquecer la mirada ética que deberá asumir el Tribunal. Este Tribunal también opera como un ámbito para las consultas sobre los principios y deberes éticos, y ello es importante frente a las posibles dudas que se generen entre los destinatarios, los que de ese modo contarán con esa posibilidad para despejarlas.

El proceso de responsabilidad ética no está directamente jurisdiccional, sino bajo principios de informalidad y celeridad respaldado por la autoridad del Tribunal, sin perjuicio del respeto al debido proceso. Las eventuales sanciones se reducen a “recomendación o llamado de atención en privado”, y de ese modo, se ratifica la especificidad de la ética, que en definitiva apela a la conciencia ética y confía que la decisión de ese Tribunal legitimado conmueva al juez recomendado, para lograr de ese modo que se arrepienta por lo realizado y asuma para adelante el compromiso con la excelencia. Por supuesto que subsisten las otras responsabilidades jurídicas (civil, penal, administrativa, constitucional, etc.) que pueden juzgar la misma conducta sin afectar el *nom bis in idem*.

11. Esclarece dudas legítimas sobre comportamientos judiciales: uno de los argumentos que a veces se escuchan contra los códigos de ética judicial es que comprometen la independencia, pero la verdad es justamente al revés. En efecto, el Código fortalece esa independencia al precisar qué es lo que puede y no puede hacer un juez desde el punto de vista ético, y, en consecuencia, lo aclara y fija objetiva-

mente, despejando las razonables dudas que pueden aparecer. Es que en los Códigos encontramos distintas respuestas éticas a los mismos problemas, por eso es conveniente escoger una de aquellas, y no que los jueces tengan que concretar la elección de manera personal, con el riesgo futuro que ello conlleva. Un buen ejemplo de la disparidad razonable de criterios éticos, refiere a las reuniones que el juez puede mantener con las partes o sus abogados que actúan en procesos bajo su competencia, y en ese punto se comprueban distintas respuestas en los Códigos, por eso lo interesante es que se institucionalice una de esas alternativas, posibilitándole al juez la tranquilidad ética respectiva.

El Código salvadoreño regula la cuestión en el Art. 8 lit. e) y en el Art. 27 lit. c), de modo que invocando esa respuesta los jueces saben que están haciendo lo éticamente correcto y ningún abogado puede exigirle que violen el Código de Ética Judicial que los rige. El juez salvadoreño también sabe por el Código de Ética: que no puede recurrir a “mecanismos formales innecesarios” (art. 25), más allá de los perjudicados por esa actitud; que pesa sobre el juez el “deber de reserva y secreto profesional” (art. 24), aunque reclamen los medios otra respuesta; que debe hacer “evaluaciones periódicas” de los servidores judiciales [art. 16 lit. m)], sin perjuicio que como resultado de las mismas alguien resulte perjudicado; que debe el juez asistir a los cursos de capacitación [art. 10 lit. a.)], etc. De ese modo, los Códigos de Ética Judicial no sólo explicitan mandatos habitualmente escuetos y sintéticos de ética pública contenidos en las Constituciones, sino clarifican dudas legítimas, todo lo que aporta a conocer anticipadamente de manera objetiva cual es el comportamiento que debe adoptar el juez ético.

12. Algunas peculiaridades: el Código bajo estudio no sólo se limita a repetir disposiciones consolidadas que se encuentran en otros Códigos, por el contrario, se pueden constatar peculiaridades que terminan enriqueciendo esa materia. En orden a destacar algunas, y sin perjuicio de lo ya señalado, comienzo advirtiendo que los principios éticos más importantes de la judicatura salvadoreña son dieciocho, y algunos de ellos lucen como originales en relación a su inclusión expresa en Códigos de Ética Judicial, por ejemplo el de “sensibilidad social” (art. 22), el de “no discriminación” (art. 23); y el de “aseguramiento del acceso a la justicia” (art. 25). Observo a modo de ejemplo también como peculiares: el reclamo ético en orden a que proceda como un “excelente administrador o administradora de justicia” [art. 28 lit. b)]; la prohibición ética de ser dirigente de cualquier Federación o Asociación Deportiva (art. 33); el deber de “promover el cumpli-

miento irrestricto de la carrera judicial” y propiciar “la meritocracia” (art. 48); que el juez “interrumpa su proceso de socialización en aislamiento” (art. 44); la intervención de la Mesa Judicial en el proceso de selección de los miembros del Tribunal de Ética (art. 50); el deber para los jueces de controlar la conducta política partidaria de los demás integrantes del Órgano Judicial a los fines de que no se generen dudas sobre la independencia e imparcialidad del sistema judicial (art. 39); la prohibición de “utilizar argucias para evadir responsabilidades institucionales” (art.16 lit. l), etc.

El señalamiento hecho sobre el que podríamos abundar, sirve para mostrar que el Código salvadoreño es un verdadero aporte a la ética judicial, y que resultará imprescindible recurrir al mismo a la hora de interesarse por esa materia.

13. Confianza en la razón práctica: el modelo iuspositivista ortodoxo incluía entre sus tesis centrales el escepticismo ético, atento a que rechazaba la existencia de una razón idónea para valorar y juzgar éticamente las mejores respuestas en relación a comportamientos humanos. En ese marco los valores sólo pueden ser escogidos o asumidos sin la posibilidad de una justificación racional, y por ende, apelar a sostener que una decisión es justa o injusta equivale a una mera expresión emocional o irracional (en Kelsen por ejemplo la justicia era un “ideal irracional”).

El problema que genera el rechazo de una razón práctica, axiológica o ética es que la democracia o los mismos derechos humanos, quedan sin sustento racional y se reducen a opciones que pueden ser a favor o en contra de los mismos sin la posibilidad de cuestionamientos racionales. Sin embargo, el Código se inscribe en ese proceso que ha dado en llamarse “rehabilitación de la razón práctica”, y así declara expresamente que debe prevalecer una “moral racional” (art. 4).

La misma convicción se refleja en abundancia cuando el Código refiere al principio ético de la prudencia en donde reclama “esfuerzo por la objetividad” y que las decisiones judiciales sean “el resultado de un juicio sustentado racionalmente, después de haber reflexionado y valorado los argumentos y contraargumentos de que disponga en el marco del derecho aplicable”(art. 15); o también cuando define el principio de motivación señalando: “Motivar supone expresar, de manera ordenada y clara razones jurídicamente válidas, aptas para justificar la decisión”(art. 20) y exige del juez la búsqueda de la verdad en los hechos. Por supuesto que sólo admitiendo la posibilidad de la razón práctica cabe la alternativa de auspiciar diálogos racionales

en materia ética o axiológica, y el Código desde sus inicios apostó metodológicamente al diálogo racional como método apropiado para construir consensos. Si se niega la razón práctica todo queda sumido en la subjetividad o intersubjetividad, sin la posibilidad de un control o cuestionamiento racional.

14. Generosidad y compromiso: de lo ya expresado surge claramente que el Código alienta un compromiso con la excelencia, pero en ese propósito se revela una enorme generosidad y compromiso con la ética por parte de los mismos redactores y destinatarios. En ésta apreciación estoy pensando en el Art. 4 que prohíbe expresamente “las interpretaciones restrictivas” del Código. Asimismo repaso rápidamente algunas previsiones que hablan de máximas y generosas exigencias. El Código tiene por destinatarios a la totalidad de los jueces y juezas de todas las instancias, es decir están incluidos expresamente los integrantes de las Corte Suprema de Justicia. Se contemplan reiteradas proyecciones de los deberes éticos al campo de la vida no profesional, incluida la vida privada, así en el Art. 5 expresamente se establece que los valores éticos del Código “deben formar parte de la vida pública y privada de los miembros del Órgano Judicial”, lo que se ratifica en el Art. 11 y también en el Art. 28 lit. b). Las exigencias éticas se incorporan a las campañas electorales que lleven a cabo los jueces candidatos para la candidatura a la Corte Suprema de Justicia, señalando que deben hacerla con “decencia, decoro y transparencia” (art. 33). El Art. 7 lit. a) contempla el deber ético de no “aparentar” que está dejándose influir por presiones, intereses o factores ajenos al derecho. El art. 10 establece el deber ético de “practicar la autodidaxia y la producción intelectual personal y procurar constantemente acrecentar su cultura en las ciencias auxiliares del derecho”, y también el deber de “facilitar y promover” la formación del resto del personal del juzgado.

En el Art. 14 aparece el deber al juez de permitir la publicidad de sus actuaciones y el de efectuar declaración jurada de bienes y rentas. En el Art. 8 lit. h) se incluye el deber de “evitar las situaciones que directa o indirectamente comprometan su criterio en la causa”. En el Art. 16 está la prohibición de delegar las funciones y labores que le corresponden realizar personalmente. En una palabra los autores, se impusieron el máximo de las exigencias a los fines que en el ser y en el parecer, la sociedad vea que los que ejercen el poder judicial están comprometidos con la excelencia y no sólo con no violar los deberes jurídicos.

Reflexión final: por supuesto que la sanción de un Código de ética Judicial no es por sí mismo ninguna solución definitiva, pero sí es el comienzo y el reflejo de un compromiso absolutamente voluntario y superior a lo que pide del derecho, para que el servicio de justicia sea como merece y reclaman los justiciables.

En la filosofía clásica se enseña que el “fin” tiene razón de “principio”, dado que es por donde empieza la actuación racional que se orientará a conseguirlo. Por eso, los jueces salvadoreños han identificado claramente una finalidad cargada de beneficios para todos, y tienen la hoja de ruta que es el Código de Ética Judicial. Sólo cabe esperar que el mismo se encarne en conductas ajustadas al mismo, las que derivarán en hábitos buenos, que serán visibles a los ojos de la ciudadanía constatando a buenos y legítimos jueces.

De todas maneras esos caminos requieren perseverancia y fortaleza ante adversidades o claudicaciones, pero lo importante es que permanezca la voluntad de conseguir el propósito. Estoy convencido que hay sinceridad en abundancia entre los jueces salvadoreños, y por eso, solo me queda felicitarlos por el Código y desearles éxito en el empeño.

Rodolfo Luis Vigo.

CÓDIGO DE ÉTICA JUDICIAL DE LA REPÚBLICA DE EL SALVADOR

Exposición de motivos

La firma de los Acuerdos de Paz en El Salvador, señalan un hito en la historia de la justicia de nuestro país. Se trata de uno de los eventos que marcan más claramente la realidad salvadoreña; ponen fin a 12 años de conflicto armado en el que murieron cerca de 75,000 personas.

Dichos Acuerdos de Paz denominados “Acuerdos de Chapultepec”, firmados el 16 de enero de 1992, destacaron compromisos importantes que involucraron nuevas reformas políticas y jurídicas en temas de democratización para el Estado salvadoreño.

En ese marco se produjeron reformas Constitucionales y legales para transformar el Órgano Judicial; las reformas Constitucionales incorporaron nuevos mecanismos de elección de Magistrados (as) de la Corte Suprema de Justicia [CSJ]; por la necesidad urgente de renovar el máximo Tribunal de justicia de ese momento, así como también la creación del Consejo Nacional de la Judicatura [CNJ].

Asimismo, al proceso de diálogo y negociación que llevó a los Acuerdos de Paz, se sumó la creación de una Comisión ad hoc responsable de la depuración de la Fuerza Armada comprometida con los crímenes del pasado; que a su vez se complementaría con una delegación denominada “Comisión de la Verdad”, que tendría a su cargo “la Investigación de graves hechos de violencia ocurridos desde 1980, cuyo impacto sobre la sociedad reclamaba el conocimiento público de la verdad”.

El informe de la Comisión denominado “LA RECUPERACIÓN DE LA FE” constituyó un instrumento político que inicia el camino de esperanza y luz que la sociedad salvadoreña demandaba, abre la brecha para un camino afirmativo e irreversible de consolidación de la paz interna y de adaptación de conductas para el mantenimiento de un auténtico y perdurable ambiente de convivencia nacional; suponía entonces que el acuerdo alcanzado era la luz para la nación y en sus instituciones en particular del Sistema de Administración de Justicia.

El informe destaca por una parte: el cuestionamiento que la población hace respecto de los funcionarios que en su condición de poder causaron graves daños a la sociedad y entre ellos se menciona a los

Jueces; y por otra la evidente indiferencia al reconocimiento y tutela de los derechos humanos, la negación del acceso a la justicia, los índices de corrupción y de impunidad alcanzados en aquel contexto por parte de la administración de justicia.

Además, un detalle importante que acentuar es que la Comisión de la Verdad se proponía [respecto a la planta de Jueces de ese entonces], una evaluación y depuración¹, que sin lugar a dudas propone nuevos elementos para un Juez y Jueza distintos, con un nuevo perfil y para un contexto diferente.

Como podrá notarse, los desafíos que se le presentaron a los Jueces y Juezas de El Salvador eran y continúan siendo de grandes proporciones, ya que en los mismos acuerdos se anunciaba una transformación profunda sobre toda la sociedad en sus diferentes dimensiones: económica, social, tecnológica, científica y cultural; que prometía trascender a la vida colectiva de los salvadoreños y exigía una renovada Justicia salvadoreña para satisfacer los retos del S. XXI tal como lo plantea el Profesor José Carlos Chinchilla Coto²: “ser congruentes con los cambios y demandas del colectivo”; lo cual implica que los acuerdos de paz sientan las bases para que los Jueces y Juezas salvadoreños se convirtieran en verdaderos actores sociales que promuevan un sistema de justicia mucho más efectivo, caracterizado por ser garante del acceso a la justicia de los salvadoreños y salvadoreñas.

Desde ese escenario la esperanza que dejan los acuerdos de paz, significó que la Democracia en El Salvador estaba cada vez más cerca, se propone promover una ruptura el esquema de justicia que se caracterizaba por ser corrupto, indiferente a la impunidad, burocrático, vertical, manipulado, sin credibilidad y sin un presupuesto o partida presupuestaria adecuada, donde la anhelada pronta y cumplida de Justicia, donde los Derechos Humanos se violentaban sistemáticamente.

1 De la Locura a la Esperanza Informe de la Comisión de la Verdad, Para El Salvador, Naciones Unidas, San salvador- New York 1992 – 1993. Lit. E) Los Jueces La ley de la Carrera Judicial, cuya reforma entiende la Comisión está en discusión para la fecha de presentación de este informe, debería establecer que solo podrán permanecer en la carrera aquellos Jueces que, según una rigurosa evaluación realizada por el Consejo Nacional de la Judicatura, hubiesen demostrado, vocación judicial, eficiencia, preocupación por los derechos Humanos y estén rodeados de las garantías de independencia, criterio judicial, honestidad e imparcialidad en sus actuaciones.

2 La disyuntiva de las y los jueces en el siglo XXI; restos y desafíos para una justicia democrática efectiva. Tanto Jueces y Juezas como todas y todas las personas que vivimos en este nuevo mundo donde se trastocan las visiones del pasado con las del futuro en un presente que no siempre comprendemos apropiadamente, nos exige procesos de ruptura epistemológica ante los cuales podamos ir permanentemente transformando nuestro mapas mentales; a fin de no tener que cargar con los barcos en las mulas para luego descubrir lo que no tenía sentido.

Sin embargo, un elemento trascendental que ha obstaculizado el fortalecimiento del ejercicio de la judicatura después de la firma de los acuerdos, es que éstos proponían además del fortalecimiento institucional, inamovilidad de los Jueces y Juezas, respeto de la independencia judicial, incluyendo el desarrollo de nuevas prácticas y valores, una cultura de transparencia y rendición de cuentas. Sobre ello es de reconocer que si bien es cierto se han dado pasos significativos aún falta mucho por hacer, puesto que persisten prácticas y valores del pasado, que son más congruentes con la cultura decimonónica, que legitima las falencias de la desfasada institucionalidad, cuando en realidad lo que se esperaba era provocar una ruptura a la negación del acceso a Justicia, el combate a la corrupción que estaba generando menoscabo a la justicia de los más desaventajados, y erradicar el mal endémico de la impunidad; puesto que había que refundar la planta judicial hacia la modernización, con una organización y estructura judicial horizontal, con un Juez o Jueza con una formación integral, social, respetuoso de los Derechos Humanos e independiente, capaz de contribuir al fortalecimiento de la Democracia desde una forma distinta de administrar justicia y sobre manera éticamente responsable.

En tal sentido, pese a la modernización del aparato Judicial y las reformas legales, cada vez, es más grande la brecha entre la realidad y el avance normativo³, es como dice el adagio popular: “se colocó vino nuevo en odres viejos”, pues los cambios sociales que se vienen produciendo de manera brusca cada vez más han dejado al derecho de manera estática⁴. Por lo que se requiere un cambio de actitud de los operadores judiciales de cara a minimizar el impacto de la distancia que existe entre la actividad interpretativa de las leyes, nuestros mapas mentales y la realidad; lo que significa entonces que los Acuerdos de Paz y el proceso democrático en El Salvador cada vez se han alejado de sus aspiraciones de alcanzar una etapa de consolidación institucional que le permita funcionar adecuadamente.

Los Acuerdos de Paz que pusieron fin al conflicto armado en El Salvador, contemplaron una serie de compromisos sociales a alcanzar, entre los cuales la temática del sistema de justicia fue un elemento

3 Novoa Monreal, Eduardo; El Derecho Como Obstáculo al Cambio social... toda sociedad humana y con mayor razón las que han alcanzado un nivel de cultura apreciable como son aquellas que cuentan con un derecho relativamente desarrollado, tiene una movilidad. La sociedad está sujeta a cambios de muy variada naturaleza, algunos condicionados por circunstancias externas a ella misma y otros originados dentro de su propio seno, en esto se asemeja a un organismo vivo.

4 Ob. Cit. la brecha entre el derecho y la realidad social se ha ido ensanchando aceleradamente, debido a la rigidez de aquel, opuesta a la movilidad cada vez mayor de esta.

básico en la eliminación de las causas históricas del conflicto. A partir de entonces, el proceso de cambio de la estructura orgánica y funcional del sistema de judicial salvadoreño buscaba romper con un esquema de justicia que se caracterizaba como corrupto, burocrático, ineficiente, poco confiable, manipulado, sin independencia y sin recursos humanos, técnicos o financieros.

En ese orden, diferentes actores de la sociedad les asiste el deber de contribuir desde su propia particularidades a la transformación de la justicia salvadoreña, que va desde las escuelas de derecho, responsables de formar los abogados del S. XXI, que deben poner un quiebre con los procesos de enseñanza aprendizaje, trascender de la visión rígida y estrictamente normativista o jus positivista y promover una interpretación con un línea fundamentalmente argumentativa y conforme las exigencias socioeconómicas en que se desenvuelve el colectivo social.

Se considera que las expectativas y aspiraciones de los Acuerdos de Paz, se han visto insatisfechas por la ausencia de un elemento importante la: “Moral Ética”, pues la misma cultura normativista y positivista ha marcado históricamente una gran brecha entre el derecho y la moral, que ha afectado grandemente la esfera de actuación, en el comportamiento de hombres y mujeres que ejercen la judicatura salvadoreña, consecuentemente ha generado falta de confianza y credibilidad en los funcionarios judiciales (Órgano Judicial en su conjunto), lo cual se pone de manifiesto en todas las expresiones de los distintos sectores de la sociedad, esta falta de confianza se ha convertido en un obstáculo para la gobernabilidad democrática en El Salvador.

Lo anterior se traduce en la falta de cumplimiento de deberes éticos y sobre manera de la ausencia de una conciencia respecto de la asunción de las consecuencias que implica el ejercer la función judicial como expresión de la autoridad delegada desde y para la ciudadanía. Lo que significa que el comportamiento del Juez y Jueza debe ser de sometimiento a un instrumento que contenga los principios éticos de la Judicatura.

En los avances que se han dado en los últimos años en materia ética en otras latitudes, en nuestro país este tema no ha formado parte en los debates académicos de las escuelas de derecho, a excepción de cursos esporádicos de “ética judicial” desarrollados por la Escuela de capacitación Judicial del Consejo Nacional de la Judicatura, sin lograr mayores resultados, igual es de mencionar la implementación de la Ley de Ética Gubernamental, que con la creación del Tribunal de Ética Gubernamental, cuya formulación fue esencialmente jurídica y apro-

bado por la Asamblea legislativa, por su misma jurisdicción, cada vez más se aleja del cumplimiento de principios o valores éticos por parte de los funcionarios públicos y judiciales, más bien, ha promovido una persecución permanente hacia los Jueces y Juezas del país.

Todo lo antes expuesto permitió que se llevara a la discusión al interior del Órgano Judicial, la necesidad de contar con un Código de Ética Judicial específico y distinto de la Ley de Ética Gubernamental, de igual manera han tomado mayor importancia los esfuerzos realizados a nivel internacional en las Cumbres Iberoamericana de Presidentes de Cortes y Tribunales de Justicia donde se mantuvo un diálogo y un intercambio de ideas en relación al tema, estableciéndose que la ética judicial es uno de los medios para fortalecer a los poderes judiciales y que esta temática ha sido abordada en diferentes momentos de las Cumbres así en la VI Cumbre celebrada en Santa Cruz de Tenerife, Canarias, España, en mayo de 2001, se aprobó el Estatuto del Juez Iberoamericano; en la VII Cumbre celebrada en Cancún, México, en noviembre de 2002, se adoptó la Carta de Derechos de las Personas ante la Justicia en el espacio Iberoamericano y en la VIII Cumbre, realizada en Copán, Honduras y San Salvador, El Salvador, en junio de 2004, se emitió la Declaración Copán-San Salvador, constituyendo una de sus áreas temáticas la Ética Judicial; y en el punto número sexto se declaró entre otros puntos “ Impulsar la elaboración de un Código Modelo Iberoamericano de Ética Judicial” y se concretizó la aprobación del mismo en la XIII Cumbre Judicial Iberoamericana en República Dominicana, en el año 2006.

Sin lugar a duda, que prestaron las condiciones y escenarios para impulsar desde el demos judicial todo un proceso de consulta, discusión y diálogo para que los mismos Jueces y Juezas promovieran la formulación de nuestro propio Código de Ética, así se vuelve indispensable generar la conciencia ética, que tanto hace falta y la formulación de un instrumento que contenga principios y valores a interiorizar en la judicatura y proponernos mejorar la calidad de la justicia y lograr el fortalecimiento integral del Órgano Judicial, su buen funcionamiento y así restaurar su credibilidad y legitimidad.

Con todas las reflexiones anteriores, nos fijamos como tarea y por cierto nada fácil, la construcción del “CÓDIGO DE ÉTICA JUDICIAL DE EL SALVADOR” sin embargo se puso mucho entusiasmo al interior de los jueces y juezas a fin de lograr el interés y la necesidad que presenta un Código de Ética Judicial que sea verdaderamente eficiente; así de la importancia de ser elaborado por la propia judica-

tura, con equidad e independencia a fin de afrontar y resolver nuestros propios problemas, solamente de esta manera los principios de ética judicial no afectarán el principio de Independencia Judicial como una garantía del ciudadano.

El Código de Ética Judicial de El Salvador, se caracteriza por ser de naturaleza principialista, pues indica los principios y valores éticos propios de la judicatura, mediante los que se busca que el Juez y la Jueza no deben tener una conducta de favoritismo porque con ello se vulnera los pilares fundamentales del órgano judicial democrático como son la independencia e imparcialidad; la conducta que se debe demostrar ante los abogados, justiciables, otros órganos del estado, medios de comunicación y otros miembros de la sociedad, esto es una exteriorización ecuaníme a la investidura de juzgador por lo que debe de ser con dignidad, respeto, consideración con todas las personas.

Como ya hemos afirmado los destinatarios por excelencia de este instrumento ético son el Juez y la Jueza pero a la vez estos deben irradiar todos esos principios a los demás operadores del sistema de administración de justicia, con todo ello se propone fijar como fin último “LA TRANSPARENCIA Y EXCELENCIA JUDICIAL” que nos impone el compromiso de mejorar cada día la calidad de la justicia, apela principalmente a la conciencia ética del Juez a fin de mejorar su comportamiento público y privado y ser dignos representantes de la autoridad delegada por la sociedad.

En ese orden el Código además establece los deberes del Juez y la Jueza, impone la necesidad de asumir compromisos que enaltezcan la digna distinción de juzgador, sabiendo ponderar su conducta no solo a la luz de leyes o normas jurídicas sino que potenciando todos los principios esenciales para una convivencia justa, armónica que busque el bien de todos los que por algún motivo ajeno llegan a demandar justicia, en consecuencia se demanda a personas de bien, no está demás sostener que las relaciones con los demás compañeros que administran justicia, abogados, y justiciables deben ser siempre el de ser un juzgador con cortesía y respeto con ello se dignifica a todo el gremio y se potencian los derechos humanos tan necesarios para lograr un desarrollo de una vida en relaciones armoniosas y de respeto.

Claro que ante la falta de respeto debe de hacerse valer los valores y principios para restablecer la institucionalidad del despacho y de todo el órgano judicial, es decir que en ningún momento el respeto debe de confundirse con disminuir la autoridad del juez o magistrado, tanto en el aspecto jurisdiccional como en el ámbito del gobierno de

los jueces siempre respetando el protocolo que de acuerdo a su investidura tenga la persona.

El comportamiento que se exige es para fortalecer el digno cargo de juez o magistrado sin olvidarnos que el pilar fundamental de nuestra actividad es el de ser independientes e imparciales y respetuosos de las relaciones, con armonía para que el justiciable se sienta orgulloso de tener un buen colegio de Jueces y Juezas.

También el Código se caracteriza por contener disposiciones orgánicas relativa a una instancia sumamente importante como es el “Tribunal de Ética” que constituye un mecanismo destinado a la evaluación del comportamiento de quienes ejercer la judicatura en el marco de la ética y de establecer la posibilidad de reproche sancionador de naturaleza moral y queda en manos de instancias representativas de la sociedad.

El Tribunal de Ética Judicial actuará en los casos de violaciones a las normas éticas del Código, cuyo procedimiento culmina con las Resoluciones Éticas, en las cuales se adoptan las dos decisiones trascendentales que puede pronunciar el Tribunal de Ética Judicial, siendo de estas la primera: El rechazar la denuncia, ya sea porque es improcedente y declarando a su vez que la misma no afecta el buen nombre y dignidad del Magistrado, Magistrada, Juez o Jueza, en este caso la decisión queda firme y no admite recurso o inconformidad alguna, y puede solicitarse la publicación de la resolución ética, cuyos gastos serán cubiertos por la Corte Suprema de Justicia; o en segundo lugar puede dar lugar a la denuncia, en cuyo caso únicamente es posible otorgar como sanción una recomendación o un llamado de atención hacia el Magistrado, Magistrada, Juez o Jueza, en este caso es posible recurrir a través de la reconsideración para ante el mismo Tribunal de Ética Judicial.

CÓDIGO DE ÉTICA JUDICIAL DE EL SALVADOR

CAPÍTULO I

DESTINATARIOS, OBLIGATORIEDAD, FINALIDAD E INTERPRETACIÓN

De los destinatarios del código de ética judicial

Art. 1. Las conductas y actuaciones éticas que regula este Código son las que se refieren a los funcionarios y funcionarias que ejercen o deban ejercer jurisdicción en El Salvador, conforme a lo dispuesto en el artículo 172 de la Constitución de la República. Las expresiones Magistrados-Magistradas y Jueces-Juezas se consideran sinónimos e incluye a quienes son titulares y suplentes, a estos últimos les es aplicable mientras se encuentren ejerciendo la labor jurisdiccional.

Para los efectos de este Código, funcionario judicial o funcionaria judicial es toda persona que ejerce jurisdicción propia como miembro de una Sala de la Corte Suprema de Justicia, Cámara de Segunda Instancia, Tribunal o Juzgado.

Obligatoriedad

Art. 2. Los Principios o valores y deberes previstos en este Código, son éticamente obligatorios.

El contenido del presente Código referido a los principios o valores y deberes éticos, también será aplicable, en la medida que corresponda, a los demás servidores del órgano judicial y será obligación del Juez o la Jueza velar por el cumplimiento de los mismos.

Finalidad

Art. 3. La finalidad del presente Código es mejorar la calidad de la Justicia en El Salvador; señalando los principios o valores y deberes éticos de la función judicial con el objeto de proteger los bienes morales de la sociedad, de los justiciables, abogados, usuarios, jueces y juezas, a fin de promover la excelencia y transparencia judicial.

Interpretación

Art. 4. Para la interpretación del contenido del presente Código se tomarán en cuenta: su finalidad, en congruencia con los principios o valores y deberes exigidos por la naturaleza de la función jurisdiccional y los bienes a proteger.

La interpretación de las normas éticas debe hacerse en coherencia con el irrestricto respeto a los Derechos Fundamentales de sus destinatarios y al Derecho Internacional de los Derechos Humanos, especialmente el derecho a la expresión de la personalidad y la dignidad humana e intimidad y no se permitirá el establecimiento de esquemas o modelos extremadamente conservadores o rígidos de conducta; debiendo prevalecer la moral racional. En consecuencia quedan prohibidas las interpretaciones restrictivas; sin perjuicio de que puedan utilizarse todos los documentos que sobre ética judicial producen la Comisión Iberoamericana de Ética Judicial y las Cumbres Iberoamericana de Presidentes de Cortes Suprema de Justicia y Consejos de la Judicatura.

CAPÍTULO II

PRINCIPIOS Y DEBERES ÉTICOS

Principios éticos de la función jurisdiccional como función pública

Art. 5. El ejercicio de la función jurisdiccional constituye una función pública que, en virtud de su naturaleza y fines, contiene de manera esencial valores éticos que deben formar parte de la vida pública y privada de los miembros del Órgano Judicial.

Entre los principios o valores más importantes de la judicatura salvadoreña se encuentran:

- a. INDEPENDENCIA.
- b. IMPARCIALIDAD.
- c. JUSTICIA.
- d. CONOCIMIENTO Y CAPACITACIÓN.
- e. INTEGRIDAD.
- f. HONESTIDAD.
- g. TRANSPARENCIA.
- h. PRUDENCIA.
- i. RESPONSABILIDAD INSTITUCIONAL.
- j. CORTESÍA.
- k. DILIGENCIA.
- l. FORTALEZA.

- m. MOTIVACIÓN.
- n. DECORO.
- o. SENSIBILIDAD SOCIAL
- p. NO DISCRIMINACIÓN.
- q. SECRETO PROFESIONAL.
- r. ASEGURAMIENTO DEL ACCESO A LA JUSTICIA.

Deberes éticos del juez y la jueza

Art. 6. Los deberes éticos previstos en este Código, conllevan a la obligación y el derecho del Juez y la Jueza de cumplirlos.

Principios y deberes éticos de los destinatarios del presente código independencia

Art. 7. Reconociendo que en toda sociedad democrática es un derecho de los ciudadanos y las ciudadanas ser juzgados por un Juez o una Jueza totalmente independiente de presiones o intereses extraños internos o externos. Por tanto, el Juez o la Jueza debe:

- a. Juzgar desde la perspectiva jurídico-social y determinar la decisión justa y racional, sin dejarse influenciar real o aparentemente de presiones, intereses o factores ajenos al derecho mismo.
- b. Poner de manifiesto que no recibe influencias directas o indirectas, ya sean internas o externas.
- c. Inhibirse de aceptar influencias provenientes de personas o grupos de la sociedad, ajenas a los procesos sometidos a su conocimiento.
- d. Rechazar con firmeza cualquier intento de influencia jerárquica, política partidaria, de grupos de presión, amistad o recomendación de cualquier índole, que tienda a incidir en el trámite o resolución de los asuntos de su conocimiento.
- e. Abstenerse de afiliarse a partidos políticos, de participar en cuadros de dirección de los mismos y a realizar cualquier otra actividad política partidaria.
- f. Ejercer con autonomía su función, evitando y denunciando cualquier circunstancia que pueda vulnerar su independencia y su recto ejercicio.

- g. Abstenerse de involucrarse en actividades que puedan afectar directa o indirectamente sus decisiones.
- h. Evitar interferir en la independencia judicial de otros u otras colegas.

Imparcialidad

Art. 8. La imparcialidad judicial tiene su fundamento en el deber de todo Juez y Jueza de tratar por igual a las víctimas, justiciables y demás usuarios del sistema judicial.

En ese mismo sentido la imparcialidad exige que las decisiones del Juez o la Jueza deben ser sostenidas con objetividad y con fundamento en la prueba sobre la verdad de los hechos, manteniendo a lo largo de todo el proceso una equivalente distancia con las partes y con sus abogados o abogadas, y evitando todo tipo de comportamiento que pueda reflejar duda de favoritismo, predisposición o prejuicio. Por tanto, debe:

- a. Evitar conceder ventajas o privilegios ilegales a cualquiera de las partes.
- b. Impedir que sus familiares, amigos u otras personas influyan en sus decisiones judiciales.
- c. Rechazar cualquier dádiva que provenga de alguna de las partes o de terceros.
- d. Evitar hacer o aceptar invitaciones o favores en las que el propio juzgador o juzgadora se vea comprometido o comprometida en su imparcialidad.
- e. No conceder reuniones privadas con una de las partes, sus abogados, o personas vinculadas con ellas en su despacho o, con mayor razón, fuera del mismo, excepto aquella situación que el observador razonable considere justificada.
- f. No intervenir en aquellas causas en las que se vea comprometida su imparcialidad o en las que el observador razonable pueda entender que hay motivo para pensar así.
- g. Evitar toda apariencia de trato preferencial o especial con abogados y justiciables, proveniente de su propia conducta o de la de otras personas integrantes del despacho judicial.
- h. Evitar las situaciones que directa o indirectamente comprometan su criterio en la causa.

- i. Respetar el derecho de las partes a afirmar y contradecir, en el marco del debido proceso.
- j. Evitar que su persona sea asociada o relacionada con firmas o consultores jurídicos.
- k. No provocar ni estimular situaciones que faciliten la recusación, o excusación en los procesos a su cargo.
- l. No dilatar su recusación, abstención o excusación en los procesos.

Justicia

Art. 9. Debe entenderse que la autoridad conferida al Juez o la Jueza para el ejercicio de la función jurisdiccional proviene de la sociedad, en consecuencia en los casos que particularmente sean sometidos a su conocimiento, debe proporcionar soluciones razonablemente justas, a fin de asignar a cada quien lo que corresponde, conforme al derecho aplicable y su conciencia ética.

La Jueza o el Juez equitativo es quien, sin transgredir el derecho, toma en cuenta las peculiaridades del caso y las consecuencias que podrían derivarse y lo resuelve basándose en criterios coherentes con los principios o valores del ordenamiento jurídico y que puedan extenderse a todos los casos sustancialmente semejantes.

El Juez o la Jueza debe sentirse vinculado no sólo por el texto de las leyes vigentes sino también por las razones en las que ellas se fundamentan.

Conocimiento y capacitación

Art. 10. La exigencia de conocimiento y de capacitación continua del Juez y la Jueza tiene como fundamento el derecho de las personas justiciables y de la sociedad en general a obtener un servicio de calidad en la administración de justicia.

La obligación de formación continuada se extiende tanto a los análisis de realidad y de la evolución del derecho, como al conocimiento y acceso a las modernas corrientes del pensamiento jurídico, de los saberes y técnicas que puedan favorecer el mejor cumplimiento de las funciones judiciales; por lo que debe:

- a. Asistir y aprovechar con la mejor actitud todos aquellos cursos de capacitación que se le ofrezcan con carácter voluntario, así como aquéllos en los que se establezca su obligatoriedad.

- b. Practicar la autodidaxia y la producción intelectual personal y procurar constantemente acrecentar su cultura en las ciencias auxiliares del Derecho.
- c. Facilitar y promover en la medida de lo posible la formación de las otras personas integrantes del tribunal o juzgado.

La Corte Suprema de Justicia y el Consejo Nacional de la Judicatura deben facilitar, monitorear y efectivizar, por medio de ofertas académicas adecuadas y modernas, que el Juez y la Jueza actualicen permanentemente sus conocimientos; así como el estudio y análisis de los precedentes y jurisprudencia tanto nacional e internacional, y del acceso oportuno de los textos legales, sus reformas y la doctrina relativa.

Integridad

Art. 11. La Jueza o el Juez íntegro es quien mantiene un equilibrio de su actuar en coherencia con los principios éticos, normas elementales de convivencia social, tanto en su vida pública como privada.

La integridad de la conducta del Juez o la Jueza fuera del ámbito estricto de la actividad jurisdiccional contribuye a una fundada confianza de los ciudadanos y ciudadanas en la judicatura.

El Juez o la Jueza debe asegurarse que su conducta está por encima de cualquier reproche a los ojos del observador razonable.

El Juez o la Jueza debe ser consciente que, debido a su especial investidura y autoridad, el ejercicio de la función jurisdiccional supone exigencias mayores que no rigen para el resto de ciudadanos y ciudadanas.

Honestidad

Art. 12. La honestidad de la conducta del Juez o la Jueza es indispensable para fortalecer la confianza de los ciudadanos y ciudadanas en la justicia y contribuye al prestigio del Órgano Judicial.

El Juez o la Jueza debe comportarse de manera que ningún observador razonable pueda entender que se aprovecha de manera ilegítima, irregular o incorrecta del cargo que desempeña, ni de las personas y bienes que administra en el tribunal. Tiene prohibido recibir beneficios al margen de los que por derecho le correspondan, y apropiarse o utilizar abusivamente aquello que se le otorga para cumplir su función; como también tiene prohibido ejercer la abogacía y el notariado directa o indirectamente.

Art. 13. El Juez o la Jueza no recibirá por su labor judicial otros ingresos que no sean los legalmente establecidos, acompañado de las prestaciones que contribuyan a llevar una vida digna.

Transparencia

Art. 14. El juez o la Jueza debe garantizar que sus actuaciones se documenten en la medida de lo posible y permitir su publicidad, salvo en aquellos casos previstos por la ley.

Desde la toma del cargo, el Juez, la Jueza y demás integrantes de la Carrera Judicial deben actuar con transparencia y con el deber de efectuar su declaración jurada de bienes y rentas; evitando que pueda surgir cualquier duda razonable sobre la legitimidad de sus ingresos y de su situación patrimonial.

No solo debe impartirse justicia; también ha de verse cómo se imparte.

Prudencia

Art. 15. La prudencia está orientada al autocontrol del poder de decisión de los Jueces y las Juezas, al exacto cumplimiento de la función jurisdiccional. El juicio prudente exige capacidad de comprensión y esfuerzo por la objetividad.

El Juez o la Jueza debe procurar al máximo posible, que su comportamiento, actitudes y decisiones sean el resultado de un juicio sustentado racionalmente, después de haber reflexionado y valorado los argumentos y contraargumentos de que disponga, en el marco del derecho aplicable. Al adoptar una decisión deberá analizar las distintas alternativas que ofrece el derecho y valorar las consecuencias que traerán aparejadas cada una de ellas.

El Juez o la Jueza debe mantener una actitud abierta y paciente para escuchar o reconocer nuevos argumentos o críticas en orden a confirmar o rectificar criterios o puntos de vista asumidos.

Responsabilidad institucional

Art. 16. El Juez o la Jueza tiene el deber de comprometerse con el respeto y la defensa de la integridad e independencia del Órgano Judicial y mantener en todo momento y circunstancia la buena voluntad para cumplir con sus obligaciones propias de su cargo, además de aquellas otras tareas que le sean requeridas de manera adicional a fin de contribuir al fortalecimiento del Órgano Judicial.

Consecuentemente debe:

- a. Optimizar su tiempo y los medios con que cuenta para resolver los casos sometidos a su decisión en tiempo oportuno, sin que afecte la actividad jurisdiccional y respetar los horarios previstos para las respectivas audiencias, plazos y términos procesales.
- b. No delegar las funciones y labores que le corresponde realizar personalmente y de conformidad con la ley
- c. Suscribir las resoluciones, sentencias y otros documentos previamente haberse cerciorado de su contenido, procurando leerlos con máximo cuidado previo a su firma.
- d. Evitar tomar decisiones o dirigir audiencias por medios telefónicos o informáticos; salvo, en este último caso, cuando la ley lo permita.
- e. Proteger y conservar los recursos proporcionados por el Estado para el ejercicio de su función jurisdiccional.
- f. Dar prioridad a la función jurisdiccional sobre cualquier otra actividad o compromiso.
- g. Responder de manera voluntaria ante la sociedad por sus acciones y omisiones por falta a sus deberes éticos.
- h. Adoptar las medidas que estime razonables y procedentes para contribuir a disminuir comportamientos de colegas y colaboradores no acordes a los fines de este Código.
- i. Evitar favorecer nombramientos, promociones, ascensos y traslados irregulares o injustificados, tanto suyos como de otros cargos del Órgano Judicial.
- j. No realizar nombramientos, promociones, ascensos y permutas irregulares o injustificadas al interior de los tribunales u otras dependencias del Órgano Judicial para beneficiar a familiares, amistades u otras personas interesadas.
- k. No asumir compromisos o responsabilidades extrajudiciales de orden académico o de cualquier otra índole, que por sus exigencias pudiesen comprometer o disminuir el rendimiento cuantitativo y cualitativo de la función jurisdiccional; salvo en horas no laborales.

- l. No utilizar argucias para evadir sus responsabilidades jurisdiccionales.
- m. Promover el buen desempeño de los funcionarios y funcionarias y demás servidores del Órgano Judicial. Evaluándoles periódicamente en su dependencia, estimulando el buen desempeño y sancionando o denunciando ante la autoridad respectiva, en su caso. CORTESÍA

Art. 17. La cortesía es la forma de exteriorizar el respeto y consideración que los Jueces o las Juezas deben a justiciables y usuarios, sus colegas, a otros miembros del despacho judicial, abogados, abogadas, testigos y, en general, a todos cuantos se relacionan con la administración de justicia;

Es deber de los Jueces o las Juezas y demás integrantes del Órgano Judicial:

- a. Recibir, escuchar y atender con amabilidad y respeto a los usuarios y usuarias del servicio judicial.
- b. Mostrar una actitud tolerante y respetuosa hacia las opiniones dirigidas a su gestión, decisiones y comportamientos.
- c. Abstenerse de emitir comentarios impropios sobre la actuación de colegas, compañeros o compañeras.
- d. Mantener el orden y el decoro en la sede del tribunal, audiencias y otros actos judiciales en que participe; actuar con paciencia, dignidad y cortesía con litigantes, jurados, testigos, peritos, abogados, abogadas y las otras personas con que trate en su actividad oficial. Asimismo exigirá una conducta similar de los representantes legales, del personal del tribunal y de las otras personas sujetas a la influencia, la dirección o el control de los procesos o diligencias.
- e. Abstenerse al momento de atender al usuario o usuaria, en audiencias o en cualquier procedimiento judicial, del uso simultáneo de medios telefónicos, informáticos, electrónicos o de idéntica naturaleza que interfieran de manera inadecuada la prestación del servicio judicial.

Diligencia

Art. 18. La diligencia está encaminada a evitar la injusticia que comporta una decisión tardía.

Consecuentemente es deber de los Jueces y las Juezas:

- a. Realizar su actividad jurisdiccional de forma prioritaria, orientada a cumplir en el menor tiempo y del mejor modo posible las funciones que le son propias.
- b. Analizar exhaustiva y acuciosamente los asuntos en los que deba intervenir; debiendo desempeñar todas sus obligaciones judiciales, incluida la emisión de decisiones reservadas, de forma eficaz, justa y con rapidez razonable.
- c. Emitir oportunamente sus resoluciones y sentencias dentro de los plazos establecidos en la ley.
- d. Cumplir con sus deberes de manera tal que los demás servidores judiciales puedan asumirlo como ejemplo de conducta.
- e. Llevar el cumplimiento de su deber hasta el límite de sus posibilidades, y separarse de su cargo cuando su estado de salud u otros motivos personales no le permitan desempeñar eficientemente sus funciones; para tal efecto la Corte Suprema de Justicia deberá garantizar un retiro y pensión digna para el Juez o la Jueza.
- f. Organizar el trabajo del tribunal y el suyo propio, de tal manera que sea lo más eficiente.

Fortaleza

Art. 19. La fortaleza implica sobreponerse a la cobardía que hace al Juez o la Jueza susceptible de la pérdida de la independencia o imparcialidad. Un Juez o una Jueza con fortaleza es quien para declarar el derecho que corresponde debe hacerlo aun con miedo, pero no por miedo.

Por ende, el Juez o la Jueza debe:

- a. Resistir, en situaciones adversas, las influencias nocivas, soportar las molestias, y entregarse con valentía a vencer las dificultades y cumplir con su función jurisdiccional.
- b. Declarar, sin excepciones, el derecho de las partes conforme a criterios estrictamente jurídicos y rechazar todo intento de torcer el fallo judicial por motivaciones ajenas a la ley.
- c. Soportar las presiones que pudiere sufrir en el ejercicio jurisdiccional; afrontar las consecuencias de las críticas que provoquen

sus decisiones y superar con entereza las dificultades que se presenten en el ejercicio de la función jurisdiccional.

Motivación

Art. 20. La obligación de motivar las decisiones se orienta a asegurar la legitimidad del Juez o la Jueza, el buen funcionamiento de un sistema de impugnaciones procesales, el adecuado control del poder de los jueces y las juezas, y la justicia de las resoluciones judiciales; lo que contribuye a una buena administración de justicia.

Motivar supone expresar, de manera ordenada y clara, razones jurídicamente válidas, aptas para justificar la decisión.

La falta de motivación en las decisiones judiciales es arbitraria e intolerable; consecuentemente, en la toma de cada decisión debe tenerse en cuenta que:

- a. La motivación adquiere una intensidad máxima en relación con decisiones privativas o restrictivas de derechos, o cuando el Juez o la Jueza ejerza un poder discrecional.
- b. El Juez o la Jueza debe motivar sus decisiones tanto en materia de hechos como de Derecho; además en materia de hechos, debe proceder con rigor analítico en el tratamiento del cuadro probatorio, mostrar en concreto lo que aporta cada medio de prueba, para luego efectuar una apreciación en su conjunto, en la búsqueda de aproximarse lo más posible a la verdad.
- c. En materia de Derecho la motivación no puede limitarse a invocar las disposiciones y normas aplicables, especialmente en las resoluciones sobre el fondo de los asuntos, sino que debe extenderse a todas las alegaciones jurídicas de las partes, y a las razones producidas en los precedentes jurisprudenciales, siempre que sean relevantes para la decisión.
- d. En los tribunales colegiados, la deliberación debe tener lugar y la motivación expresarse en términos respetuosos y dentro de los márgenes de la buena fe. El derecho de cada Juez o Jueza a disentir de la opinión mayoritaria debe ejercerse con moderación.
- e. Las motivaciones deben estar expresadas en un estilo claro y preciso, sin recurrir a tecnicismos innecesarios y con la concisión que sea compatible con la completa comprensión de las razones expuestas.

Decoro

Art. 21. El decoro está referido a ciertos modos convencionales de comportamiento del Juez o la Jueza en sociedad que garantice la confianza de los ciudadanos y ciudadanas en la investidura, a fin de mantener incólume la imagen judicial.

Particularmente, es deber del Juez o la Jueza:

- a. Observar una conducta pública y privada que inspire absoluta confianza.
- b. Observar en todos los ámbitos una conducta mesurada y ordenada a través de su comportamiento, lenguaje y vestimenta acordes con las reglas sociales de urbanidad, cortesía y educación.
- c. Conservar el orden y el decoro en el despacho judicial.
- d. Tomar las medidas pertinentes para que los empleados y las empleadas judiciales y participantes de los actos judiciales mantengan el orden y decoro necesarios.

Sensibilidad social

Art. 22. La sensibilidad social del Juez o la Jueza implica la conciencia sobre las condiciones sociales de desigualdad e inequidad presentes en la realidad social.

El Juez o la Jueza debe tener siempre presente al ser humano y sus circunstancias sociales referidas a las condiciones de desigualdad e inequidad que le afectan históricamente; y frente a ello debe preservar la confianza en cuanto a asegurar un trato equitativo, garantizando una labor justa, responsable y honesta.

No discriminación

Art. 23. La discriminación implica todo trato de inferioridad o marginación a una persona o colectividad por motivo de raza, color, nacimiento, origen, condición socioeconómica, ideas políticas o religiosas, condición física o mental, edad, género u orientación sexual o cualquier otra condición, que tenga el propósito de impedir o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de derechos humanos y fundamentales.

En concordancia, es deber del Juez o la Jueza:

- a. Aplicar el principio de no discriminación en sus decisiones judiciales.
- b. No permitir que quienes comparezcan ante el tribunal, ni el personal bajo su dirección y control incurran en conductas discriminatorias.

Secreto profesional

Art. 24. El secreto profesional tiene como fundamento salvaguardar los derechos de las partes y de sus allegados frente al uso indebido de informaciones obtenidas por el Juez o la Jueza en el desempeño de sus funciones.

El deber de reserva y secreto profesional se extiende no sólo a los medios de información institucionalizados, sino también al ámbito estrictamente privado.

Se requiere al Juez o la Jueza:

- a. La obligación de guardar absoluta reserva y secreto profesional en relación con los procesos en trámite, y con los hechos o datos conocidos en el ejercicio de su función o con ocasión de ésta.
- b. Que en reuniones familiares o de confianza se abstenga de hacer comentarios sobre situaciones particulares de las víctimas o justiciables de los casos sometidos a su conocimiento, en trámite o en los que haya tomado decisión.
- c. Garantizar el secreto de las deliberaciones cuando se trate de los tribunales colegiados.
- d. Procurar que los funcionarios y funcionarias y demás integrantes del Órgano Judicial cumplan con el secreto profesional en torno a la información vinculada con los procesos bajo su jurisdicción.

Aseguramiento del acceso a la justicia

Art. 25. El aseguramiento del acceso a la justicia consiste en posibilitar al máximo que las peticiones, demandas o cualquier requerimiento se atienda con eficiencia y prontitud, sin obstáculos o rituales formales innecesarios.

El Juez o la Jueza debe:

- a. Evitar prácticas dilatorias tendientes a obstaculizar administrativa o legalmente de forma innecesaria, superflua o ritualista el acceso de los ciudadanos y ciudadanas al conocimiento y solución de sus casos o peticiones por el Órgano Jurisdiccional competente.
- b. Abstenerse del ritualismo y las interpretaciones que supediten la eficacia del derecho a aspectos meramente formales.
- c. Adoptar las medidas necesarias para que el personal a cargo de la recepción de peticiones cumpla con el aseguramiento del acceso a la justicia.

CAPÍTULO III

DEBERES ÉTICOS DEL JUEZ O LA JUEZA EN SU RELACIONES CON ABOGADOS, ABOGADAS Y JUSTICIABLES

Art. 26. Es deber del Juez o la Jueza conceder a quien sea profesional del derecho un tratamiento digno y acorde con su condición de operador u operadora de la administración de justicia, así como a la persona justiciable; en tal sentido quien juzga deberá ser un modelo de respeto, cortesía, formalidad, decencia y vocación de servicio.

Art. 27. Es deber del Juez o la Jueza asumir un comportamiento personal y funcional que inspire confianza y respeto en su labor de administrar justicia.

Especialmente debe:

- a. Velar para que el servicio brindado resulte coherente con la naturaleza propia de la investidura judicial.
- b. Adoptar conforme a derecho las medidas correctivas que fuesen pertinentes para corregir y sancionar las conductas que afecten su autoridad y dignidad, o el respeto debido a los funcionarios judiciales, las partes, sus representantes y demás operadores de la administración de justicia.
- c. Evitar recibir en audiencia privada en su despacho a una de las partes o sus representantes, sin la presencia de la parte contraria, en caso de urgente necesidad acreditada podrá hacerlo con la presencia del secretario o secretaria, dejando constancia de ello.

- d. Abstenerse de mantener reuniones o comunicaciones privadas con los litigantes o con los que actúen directamente o indirectamente con ellas que tengan relación con procesos sometidos a su conocimiento.
- e. Inhibirse de incurrir en polémicas con los abogados, abogadas o justiciables respecto de los argumentos o fundamentos de las decisiones dictadas en el proceso que se está conociendo.
- f. Rechazar proyectos de resoluciones elaboradas por las partes, justiciables u otras personas extrañas a la sede judicial.
- g. Abstenerse de excusarse de conocer deliberadamente y con facilidad en los procesos en que debe de intervenir por razón de su competencia.
- h. Evitar actuaciones discriminativas en contra de los abogados, abogadas y justiciables, por lo que no debe atender pedidos o recomendaciones especiales de trato diferenciado injustificado en los procesos.
- i. Desatender las peticiones relacionadas con los procesos cuando se le efectúen en lugares fuera de la sede judicial.
- j. Mantener el secreto de las opiniones o votos relacionados con los procesos sometidos a su decisión y en los tribunales colegiados también las de sus compañeros.

CAPÍTULO IV

DEBERES ÉTICOS DEL JUEZ O LA JUEZA PARA CON LOS DEMÁS INTEGRANTES DEL ÓRGANO JUDICIAL

Art. 28. Es deber del Juez o la Jueza y demás integrantes del Órgano Judicial respetar y hacer respetar la institucionalidad del Órgano Judicial; para ello, deben:

- a. A. Ejercer la autoridad institucional conforme a la Constitución, Tratados internacionales reconocidos por el Estado y demás leyes.
- b. Adoptar permanentemente conductas coherentes con los principios y valores propios del cargo, para ello debe de evitar comportamientos disfuncionales, públicos y privados, sea por conducta activa o pasiva que puedan disminuir o comprometer la dignidad, prestigio, credibilidad, autoridad, independencia e imparcialidad como excelente administrador o administradora de justicia.

- c. Desarrollar sus funciones en el marco del respeto, el buen trato hacia todos los usuarios y usuarias del Órgano Judicial, sin discriminación alguna y procurarán que los demás empleados judiciales actúen conforme a este deber.
- d. Evitar dedicarse, en horas laborales y de audiencias, a actividades personales, profesionales y no propias de las asignadas en las leyes, Manual de clasificación de cargos o las debidamente autorizadas.
- e. Abstenerse de generar o de participar en conflictos laborales, privilegiando el servicio público de acceso a la justicia.
- f. Buscar los mecanismos que privilegien el servicio público de acceso a la justicia, ante un eventual conflicto laboral.

Art. 29. Es deber del Juez o la Jueza brindar recíprocamente el tratamiento y respeto que exige la investidura.

Esforzarse por mantener con sus colegas las mejores relaciones interpersonales y de cooperación funcional; ser prudente con emitir críticas sin informarse objetivamente; respetar las competencias para no vulnerar la independencia judicial; no solicitar favores a otros Jueces o Juezas que afecten su independencia judicial e imparcialidad.

CAPÍTULO V

DEBERES ÉTICOS DEL JUEZ O LA JUEZA EN LAS RELACIONES CON LOS ÓRGANOS DEL ESTADO Y CON OTRAS INSTITUCIONES PÚBLICAS U ORGANIZACIONES PRIVADAS

Art. 30. Todo Juez o Jueza en el ejercicio de su función jurisdiccional deberá respetar el principio de separación de poderes y bajo ninguna circunstancia permitirá actos u omisiones de otros órganos e instituciones que pongan en riesgo la independencia de poderes.

Art. 31. Es deber del Juez o la Jueza evitar actos públicos o privados que permitan su vinculación con otros poderes o instituciones del Estado, salvo las relaciones de colaboración que legalmente estén permitidas.

Art. 32. Los Jueces o las Juezas deben abstenerse de realizar asesorías o prestación de servicios profesionales, lucrativos o ad honorem, en otros órganos o instituciones, que puedan provocar conflictos de intereses.

Los Jueces o las Juezas, podrán realizar actividades esencialmente académicas, tales como la docencia y la investigación científica, siempre que las mismas no afecten su función jurisdiccional.

Art. 33. Para garantía de la independencia e imparcialidad, el cargo de Juez o Jueza es incompatible con cualquiera de las funciones, cargos o actividades siguientes:

- a. Ser miembro de junta directiva de cualquiera de las Asociaciones de Abogados de El Salvador o de la Federación de Abogados de El Salvador.
- b. Desempeñar cargos de dirección de cualquier institución pública distinta al Órgano Judicial.
- c. Ser dirigente de cualquier Federación o Asociación deportiva.

En caso que el Juez o la Jueza participe en los procesos electorales para optar a ser candidato candidata a Magistrado o Magistrada de la Corte Suprema de Justicia, deberá realizar su campaña electoral con decencia, decoro y transparencia.

Art. 34. A los Jueces o Juezas, en su relación con el Órgano Legislativo, Ejecutivo y otras instituciones estatales, les asiste el deber de respetar y hacer respetar la autoridad institucional que, como órganos del Estado, les confiere la Constitución de la República. Recíprocamente exigir de ellos el mismo respeto a la dignidad de la investidura judicial.

Es deber de los Jueces o las Juezas, dentro de los límites que impone el principio de legalidad y la naturaleza de la función jurisdiccional, realizar actividades de colaboración y coordinación con los otros órganos e instituciones del Estado.

Art. 35. Es deber del Juez o la Jueza y demás integrantes del Órgano Judicial que, al dirigirse de manera pública o por escrito a los titulares y funcionarios de otros órganos del Estado, lo hagan con el decoro y la prudencia debida, sin utilizar epítetos o frases que dañen la dignidad de las personas; asimismo, evitar la utilización del anonimato para referirse de manera inapropiada, irrespetuosa u ofensiva a cualquier funcionario o funcionaria público.

Art. 36. Ante cualquier acto u omisión por parte de otros órganos e instituciones del Estado, grupos de poder, organismos nacionales o internacionales y organizaciones sociales, económicas, políticas o de

cualquier otra índole que produzca menoscabo, detrimento o menoscabo hacia la investidura del cargo o de la función jurisdiccional, es deber del Juez o la Jueza asumir con responsabilidad, cautela y respeto la defensa de la independencia y dignidad de los jueces y las juezas; asimismo, adoptar las medidas pertinentes o, en su defecto, denunciar tales hechos ante las instancias correspondientes.

Art. 37. Es deber del Juez o la Jueza, en el ejercicio de su función jurisdiccional, no permitir actos que de manera directa o indirecta y por cualquier medio realicen los tribunales o autoridades superiores, que pongan en riesgo la pérdida de independencia y de imparcialidad en los casos sometidos a su conocimiento.

De igual manera, el Juez o la Jueza, en su vinculación con el Consejo Nacional de la Judicatura y la Corte Suprema de Justicia, debe evitar prácticas que afecten la transparencia y objetividad de los procesos de selección, promoción, ascensos y traslados en la carrera judicial.

Art. 38. La Corte Suprema de Justicia tiene el deber de otorgar el respaldo y garantizar los mecanismos necesarios a los jueces y las juezas que, en el ejercicio de su función jurisdiccional, sean atacados, perturbados o violentados en su independencia judicial.

Art. 39. A los Jueces o las Juezas de la República, a fin de proteger los principios de independencia, imparcialidad, honestidad y transparencia; les está éticamente vedado participar de cualquier manera en actividad política partidaria.

Respecto a la conducta política partidaria de los otros miembros del Órgano Judicial a los Jueces o las Juezas les asiste el deber de garantizar que dichas conductas no pongan en duda la independencia e imparcialidad del sistema judicial.

CAPÍTULO VI

DEBERES ÉTICOS DEL JUEZ O LA JUEZA EN SUS RELACIONES CON LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN Y CON LA SOCIEDAD

Art. 40. Los Jueces o las Juezas deben tener tolerancia y respeto ante la crítica a sus resoluciones por parte de los medios de comunicación social; sin embargo deben defender la independencia, cuando estos realizan un uso inmoderado del derecho legítimo a la libertad de

expresión e información, pretendiendo asumir funciones jurisdiccionales, o inducir e imponer sus opiniones en las resoluciones judiciales.

Art. 41. El principal instrumento de expresión del ejercicio de la función jurisdiccional lo constituyen las resoluciones y sentencias; consecuentemente, antes de cualquier pronunciamiento es deber no anticipar o no realizar cualquier comentario del contenido de las resoluciones, directa o indirectamente.

Asimismo, después de dictar sus resoluciones, debe evitar la discusión pública de las mismas, justificándolas con argumentos que debieron ser expresados en los fundamentos de los fallos respectivos o confrontarlas de manera pública con opiniones de terceros, independientemente de cuál haya sido su resultado; sin embargo, no está vedado participar en discusiones en espacios y con fines académicos, científicos, en cuyo caso se debe salvaguardar los intereses de las víctimas y justiciables.

Art. 42. Los Jueces o las Juezas, en sus relaciones con los medios de comunicación social, tienen el deber de tratarlos con el respeto debido y en razón de igualdad, en todo caso se debe evitar conductas que descalifiquen la función social de los comunicadores. Asimismo, por las razones que sean, les asiste el deber de no realizar u omitir actos tendientes a privilegiar relaciones únicamente con determinados medios de comunicación en detrimento de otros.

Art. 43. En el trato con los medios de comunicación social y con el público en general, se debe:

- a. Ser claro, hacer uso de lenguaje sencillo y comprensible para todas y todos los ciudadanos y ciudadanas, cuando rinda declaraciones públicas sobre las resoluciones o sentencias emitidas; pudiendo rendirse declaraciones de manera personal o por medio de la oficina de comunicaciones institucional.
- b. Invocar el derecho de respuesta cuando se haya publicado información distinta del contenido de una resolución o sentencia; con el único fin de hacer las aclaraciones necesarias, desvirtuar interpretaciones equivocadas, proteger el prestigio y credibilidad del órgano judicial, siempre que se encuentre en riesgo la independencia, imparcialidad y dignidad judicial. Lo anterior no autoriza para extender o emitir nuevos argumentos de la resolución o sentencia ya dictada.

- c. Observar transparencia, objetividad, medida, respeto, equilibrio y prudencia, para evitar comprometer la independencia, imparcialidad y decoro, cuando se expresen declaraciones públicas.
- d. Evitar la publicidad con fines promocionales para su persona.
- e. Velar porque se respete el deber legal de reserva.
- f. No participar en debates sobre procesos judiciales que se encuentren en trámites o fenecidos, sean o no de su competencia.
- g. Procurar porque en todos los casos se observe el respeto a la dignidad y autoridad que son propias de la investidura del Juez.

Art. 44. Bajo ninguna circunstancia es deseable que el Juez o la Jueza viva e interrumpa su proceso de socialización en aislamiento; sin embargo, en sus actuaciones públicas o privadas debe ser cuidadoso y evitar comportamientos que de manera razonable puedan dar la impresión de que sus relaciones sociales, familiares, de amistad o de cualquier naturaleza influyan en la imagen de la función judicial.

En consecuencia, debe abstenerse de:

- a. Solicitar o aceptar invitaciones a comidas, fiestas, reuniones de recreación y diversión en las que participen partes, abogados, abogadas o personas que tengan o hayan tenido interés en algún caso sometido a su conocimiento.
- b. Visitar lugares que comprometan su decoro y reputación.
- c. Abusar del consumo de bebidas embriagantes.
- d. Solicitar o aceptar regalos, favores o préstamos por parte de litigantes u otras personas, que pongan en peligro su imparcialidad.
- e. Permitir que sus parientes acepten regalos, favores o préstamos.
- f. Que sus problemas familiares o con terceras personas trasciendan a la vida pública de forma que generen desconfianza y descredito a la investidura.
- g. Utilizar los servicios de la Policía Nacional Civil, los ejecutivos y empleados judiciales u otros funcionarios gubernamentales para asuntos no oficiales.

Art. 45. En caso que en debates académicos, sea necesario hacer referencia a casos fenecidos, donde el Magistrado, Magistrada, Juez o Jueza ha dictado resolución, se debe garantizar el respeto a la dignidad y el honor de las víctimas y justiciables.

Art. 46. A la Corte Suprema de Justicia le asiste el deber de diseñar una política judicial de comunicación e información en relación con los medios de comunicación y público en general, que sea coherente con la transparencia, el pluralismo democrático y la función social que realizan los medios de informar, a efecto de dar cumplimiento a los deberes previstos en este instrumento.

CAPÍTULO VII

DEBERES DE QUIEN REPRESENTA A LOS JUECES Y LAS JUEZAS EN EL CONSEJO NACIONAL DE LA JUDICATURA

Art. 47. Al Juez o la Jueza integrante del Consejo Nacional de la Judicatura le asiste el deber de transparencia y rendición de cuentas.

Art. 48. Al Juez o la Jueza que forma parte del Consejo Nacional de la Judicatura le asiste el deber de:

- a. Defender tenazmente la independencia judicial y denunciar el incumplimiento de la legalidad.
- b. Promover el cumplimiento irrestricto de la Carrera Judicial.
- c. Evitar las prácticas de nepotismo y favoritismos entre colegas del demos judicial para propiciar la meritocracia.
- d. Rechazar influencias de sus colegas o terceros que busquen promover el ingreso, promoción y ascensos en detrimento de la carrera judicial.
- e. Cumplir los deberes que impone el presente Código de Ética Judicial.

CAPÍTULO VIII

ORGANISMOS DEL CÓDIGO DE ÉTICA JUDICIAL DEL TRIBUNAL DE ÉTICA JUDICIAL

Constitución

Art. 49. El tribunal de ética judicial estará integrado por cinco miembros de reconocida trayectoria ética, así:

- a. Tres ex Jueces o ex Juezas.
- b. Un abogado o una abogada que haya ejercido la Abogacía durante veinte años, como mínimo.
- c. Un docente universitario que ejerza o haya ejercido la docencia en materias de ética jurídica o filosofía del derecho durante diez años como mínimo, o que tenga estudios de posgrado sobre ética.

Habrá igual número de suplentes designados por el mismo procedimiento de los titulares. La duración en las funciones de cada integrante será de tres años y podrán ser reelectos. El cargo es de carácter honorífico y sin remuneración.

Designación

Art. 50. La designación de los miembros del Tribunal de Ética Judicial se hará por la Corte Suprema de Justicia, a través del procedimiento siguiente:

El proceso de selección lo desarrollará una comisión ad hoc compuesta por dos Magistrados de la Corte Suprema de Justicia y cuatro miembros de la Mesa Judicial; quienes elaboraran las ternas para los miembros propietarios y suplentes con los nombres y atestados, la que será sometida a conocimiento del pleno de la Corte Suprema de Justicia para su nombramiento.

Si dentro de los candidatos y candidatas de la lista propuesta no aparece alguno de los señalados en el artículo anterior, la Comisión ad hoc podrá realizar invitación a quien cumpla con los requisitos exigidos; para ello deberá auxiliarse de los informes que, en su caso pida y le proporcionen las Asociaciones de Jueces, Asociaciones de Abogados y las Universidades, acreditadas.

Con tres meses de anticipación al vencimiento del cargo de un miembro del Tribunal de Ética Judicial, la Corte Suprema de Justicia

realizará una convocatoria pública para que, quienes reúnan los requisitos exigidos por este Código, se postulen para formar la lista de candidatos.

Promesa o juramento

Art. 51. Las y los designados como integrantes del Tribunal de Ética Judicial prestarán, ante el pleno de la Corte Suprema de Justicia, promesa o juramento de desempeñarse correctamente en el ejercicio de sus funciones.

Remoción y abstención

Art. 52. Quienes integren el Tribunal de Ética Judicial podrán ser removidos de sus cargos por acuerdo unánime y motivado de los demás integrantes del referido Tribunal, previo proceso sumario, que señale el reglamento interno, por mal desempeño de sus funciones o pérdida de la idoneidad requerida para el cargo.

Quienes integren el Tribunal de Ética Judicial tienen el deber de separarse de su función cuando existan circunstancias que puedan comprometer su imparcialidad, lo que harán saber al Tribunal de Ética Judicial en pleno para que éste tome la decisión motivada sobre la separación o continuación.

Art. 53. INCOMPATIBILIDADES DEL CARGO

La calidad de integrante del Tribunal de Ética Judicial es incompatible con el ejercicio de actividades político-partidarias.

Competencia

Art. 54. Corresponde al Tribunal de Ética Judicial diligenciar y resolver los procesos de responsabilidad ética, de conformidad con las normas de este Código.

De igual forma conocerá de las consultas que se le efectúen acerca de los principios y deberes éticos.

Elaborar su propio reglamento de funcionamiento y reformarlo de acuerdo a las necesidades del servicio.

CAPÍTULO IX

PROCESO DE RESPONSABILIDAD ÉTICA

Denuncia

Art. 55. Toda persona natural o jurídica podrá denunciar a un Juez, Jueza, Magistrado o Magistrada, por vulneración a los principios y deberes éticos previstos en este instrumento.

Rechazo liminar

Art. 56. El denunciante no será parte en el procedimiento. El tribunal de Ética Judicial rechazará *in limine* si considera que la denuncia es infundada porque el fundamento fáctico no es materia ética, por litispendencia o por cosa juzgada o cualquier circunstancia análoga.

La resolución que rechace la denuncia la desestimaré, con las consecuencias que indica el lit. A) del Art. 60 de este Código.

Esta resolución no admitirá recurso alguno.

Trámite de la denuncia

Art. 57. Admitida la denuncia por el Tribunal de Ética Judicial, se dispondrá de una investigación sumaria reservada acerca de los hechos, respetando el debido proceso. El trámite no deberá exceder el plazo de sesenta días hábiles, contados a partir de la notificación de la admisión al Juez, Jueza, Magistrado o Magistrada denunciada; finalizado el mismo, si no hubiere pronunciamiento en el proceso, se archivarán de manera definitiva las actuaciones.

El Tribunal de Ética Judicial deberá señalar una audiencia oral para escuchar a la persona denunciada y para que ésta aporte las pruebas pertinentes y necesarias.

Las normas del derecho común se aplicarán al régimen de la prueba, siempre que sean compatibles con el presente instrumento.

Independencia del proceso de responsabilidad ética

Art. 58. El juicio de responsabilidad ética es independiente de los demás procesos administrativos o judiciales que pudieran iniciarse por los mismos hechos.

Normas procesales supletorias

Art. 59. Se aplicarán supletoriamente al proceso de responsabilidad ética las disposiciones del Código Procesal Civil y Mercantil en cuanto fuesen pertinentes y compatibles con las normas de este instrumento.

CAPÍTULO X

DE LA RESOLUCIÓN ÉTICA RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL DE ÉTICA

Art. 60. El Tribunal de Ética Judicial dictará resolución motivada antes del vencimiento de los sesenta días del trámite procesal; adoptando una de las decisiones siguientes:

- a. Desestimar la denuncia, declarando expresamente que la misma no afecta el buen nombre y la dignidad de la persona denunciada. Además, el Tribunal de Ética Judicial podrá calificar la denuncia como manifiestamente infundada, falsa, maliciosa, temeraria o carente de toda seriedad, según el caso en concreto.
- b. Estimar la denuncia promovida y, en consecuencia, aplicar al juez o la jueza denunciada una de las medidas siguientes: Recomendación o llamado de atención en privado.

Efectos de la resolución del tribunal de ética judicial

Art. 61. Si el Tribunal de Ética Judicial resuelve rechazar la denuncia, la decisión quedará en firme y de la misma no habrá reconsideración alguna. Si la decisión es dar lugar a la denuncia, el servidor judicial podrá, dentro del plazo de cinco días hábil es interponer una reconsideración ante el Tribunal de Ética Judicial, quien lo resolverá en el plazo de cinco días hábiles, confirmando o dejando sin efecto su decisión.

Publicación

Art. 62. A pedido de la persona denunciada, el rechazo de la denuncia podrá ser publicado en cualquier diario de circulación nacional, cuyos gastos serán cubiertos por la Corte Suprema de Justicia como garante de la institucionalidad del Órgano Judicial.

CAPÍTULO XI

DISPOSICIONES FINALES Y TRANSITORIAS ENTRADA EN VIGENCIA

Art. 63. El presente Código de Ética Judicial, previa aprobación de la Corte Suprema de Justicia deberá ser publicado en el Diario Oficial y entrará en vigencia ocho días después de su publicación. Las conductas que pudieran considerarse violatorias de este Código y que hayan tenido lugar antes de la fecha indicada, no podrán dar origen a ningún juicio de responsabilidad ética; sin perjuicio de otras responsabilidades que proceda ser aplicadas.

Período de transición

Art. 64. Se establece un periodo de transición de seis meses a partir de la entrada en vigencia de este Código, a fin de que los jueces se adecuen a las disposiciones de los artículos 7, 8, 32, 33 y 39 de este instrumento. En consecuencia, no podrán presentarse denuncias éticas por supuestas violaciones de tales disposiciones, hasta la entrada en funciones del Tribunal de Ética Judicial.

Divulgación

Art. 65. La divulgación del presente Código corresponde principalmente a la Corte Suprema de Justicia y a las diversas asociaciones de Jueces y Magistrados.

El Consejo Nacional de la Judicatura a través de la Escuela de Capacitación Judicial contribuirá a los fines de la divulgación del presente Código y capacitación sobre el mismo.

Disposición final

Art. 66. Para efectivizar el cumplimiento del presente Código de Ética Judicial, la Corte Suprema de Justicia en coordinación con los otros Órganos del Estado deberán tomar las medidas necesarias para superar todos los obstáculos que impidan la materialización de los principios éticos.

San Salvador, El Salvador, dado a los diecisiete días del mes de diciembre de 2013.



Este libro se imprimió
en Talleres Gráficos UCA,
en el mes de octubre de 2014.
La edición consta de 3000 ejemplares.

20^o

Aniversario

Escuela de Capacitación Judicial
"Dr. Arturo Zeledón Castrillo"



San Salvador, El Salvador 2014