

FACTORES SOCIALES QUE INCIDEN EN LAS DECISIONES JUDICIALES. INVESTIGAR SOBRE LOS JUECES PARA DEMOCRATIZAR LA JUSTICIA

*César Manzanos**

INTRODUCCIÓN

Dentro de cualquier investigación sobre la construcción social de la legalidad, analizar la instancia judicial y concretamente el papel de los jueces como agentes centrales en los sistemas de administración de “justicia”, o más correctamente, como aplicadores de las leyes resulta una cuestión imprescindible, y sobre todo, resulta necesario haberlo desde la óptica de la sociología del derecho debido a los motivos que a continuación se exponen, y que ya han sido brillantemente presentados, desde esta óptica por los autores clásicos.¹

Desde un punto de vista formal, podría parecer innecesario por ser obvia, dar una relevancia sustancial a la función que la administración del Estado otorga a los jueces precisamente como operadores

* Profesor del País Vasco, España.

¹ R. Treves, (1972): *Giustizia e giudici nella società italiana. Problemi e ricerche di sociologia del diritto*, Centro Nazionale di Prevenzione e Difesa Sociale. Versión castellana, Edicusa

del derecho. Sin embargo, nuestra mirada va tratar de desvelar la trascendencia de esta cuestión, relativizando esas atribuciones formales, puesto que busca contrastarlas desde su lógica interna, sustentada en principios tales como independencia, discrecionalidad o arbitrio judicial, con los criterios, factores y dinámicas tanto extra como intra judiciales —pero en cualquier caso ajenas al mero ejercicio técnico o mecánico de interpretación y aplicación de las leyes— que inciden en la producción de las decisiones judiciales. Por otra parte, en cuanto damos el primer paso para aproximarnos al tema, que consiste en la recopilación y análisis documental nos encontramos con que es un tema central en los asuntos que preocupan a las ciencias políticas y jurídicas existiendo una amplia reflexión sobre la forma de operar de jueces y magistrados.²

Existe una extensa y amplia literatura jurídica sobre las cuestiones relacionadas con la independencia del poder judicial, y por tanto de los jueces o con los dispositivos para garantizar la objetividad en la toma de decisiones que dentro de los criterios de discrecionalidad garantice la imparcialidad,³ sin embargo, es más escasa la producción científica socio-jurídica que analice en profundidad, y con la distancia crítica que toda reflexión científica requiere, como fun-

² Son muy diversas las investigaciones que se han realizado sobre los jueces y las decisiones judiciales, algunas de las más relevantes de entre las consultadas son: B. Clavero, (1988), *Los derechos y los jueces*, Civitas Ediciones; R. de Asís, (1995), *Jueces y normas: Decisión judicial desde el ordenamiento*, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales; A. Garapon, (1997), *Juez y democracia*, Flor de Viento Ediciones; E. García de Enterría, A. Menéndez, (1997), *El derecho, la ley y el juez. dos estudios*, Civitas Ediciones; A. Martín del Burgo, (2001), *La justicia como problema. El juez administrador del derecho*, Editorial Bosch, J. S. Ruiz, (1981), *Juez y sociedad*, Agora, J. Sobral, A. Prieto, (1994), *Psicología y ley: un examen de las decisiones judiciales*, Ediciones de la Universidad Complutense de Madrid; J. J. Toharia, (1975), *El juez español: un análisis sociológico*, Tecnos

³ Sobre el análisis de conceptos jurídicos claves como imparcialidad, independencia o discrecionalidad, véase las obras de B. Barry, (1997), *La justicia como imparcialidad*, Paidós Ibérica, P. Fernández-Viagas, (1997), *El juez imparcial*, Comares; P. González, (1993), *Independencia del juez y control de su actividad*, Librería Tirant lo Blanch; V. Hernández, (1991), *Independencia del juez y desorganización judicial*, Civitas Ediciones; M. Iglesias, (1999), *El problema de la discreción judicial. una aproximación al conocimiento jurídico*, Centro de Estudios Constitucionales; J. Montero, (1998), *Sobre la imparcialidad del juez y la incompatibilidad de funciones procesales*, Librería Tirant lo Blanch; J. Picó i Junoy, (1998), *La imparcialidad judicial y sus garantías*, José María Bosch; J. Wróblewski, (1992) *The judicial application of law*, Kluwer Academic

ciona la toma de decisiones en el ámbito de la administración de justicia.⁴

No podemos perder de vista los importantes matices, factores subjetivos y sociales que se esconden bajo la denominación genérica del verbo *aplicar o administrar* la ley, matices referidos a procesos tales como *adaptar* la ley a la realidad, *fixar* criterios de procedimiento y decisión, *interpretar* el contenido de la ley en relación con hechos siempre singulares en términos de similitud o antecedentes, *inferir y deducir* las consecuencias sociales en términos de ejecución de medidas, a partir de hechos sociales radiografiados por la lógica particular del “derecho positivo”,⁵ *descifrar y demostrar* que la realidad es tal y como el conjunto de elementos procesales exige (pruebas, testimonios, documentos, versiones, etcétera) intermedios por actores con desigual grado de influencia política y jurídica a la hora de realizar la reconstrucción de esa realidad en términos procesales por las diversas partes en litigio.

Así pues, cuando nos referimos a los criterios extrajudiciales que *inciden* en las decisiones de los jueces, hacemos alusión a los factores e indicadores que, por muy diversas circunstancias y en diferentes acepciones necesarias de explicitar, *condicionan, alteran, determinan o pervierten* —en supuestos similares y aplicando la lógica estricta del derecho positivo— el tipo de decisión judicial y la evaluación jurídica de los hechos por parte de los jueces que va a tener consecuencias directas en decisiones claves como incoar un expediente, imponer una u otra sentencia, sentenciar o absolver, etcé-

⁴ En relación con este tipo de análisis crítico sobre la actividad de la administración de justicia, destacan entre otros los siguientes trabajos: Amnistía Internacional (2001), *México, justicia u acionada*, Editorial Amnistía Internacional; R. Bergalli, (1996), *Control social punitivo. sistema penal e instancias de aplicación (policía, jurisdicción y cárcel)*, Editorial Bosch; R. Dworkin, (1988), *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 práctica*, Gedisa; J. F. Merino, (1991), *Leyes muchas, justicia poca*, Editor J. F. Merino; L. Portero, (1991), *La Independencia en la justicia como principio y como realidad*, Real Academia de Jurisprudencia y Legislación de Granada; M. Van de Kerchove, por F. Ost, (1997), *El sistema jurídico entre el orden y el desorden*, Universidad Complutense de Madrid, Facultad de Derecho

⁵ Sobre la lógica particular del derecho positivo no podemos dejar de referir la obra clásica de N. Bobbio, *El problema del positivismo jurídico*, México, Fontamara, 1991

tera. Estos indicadores y factores que los denominamos extrajudiciales, son objeto central de nuestra observación.

Ejemplificando, la cuestión que apuntamos, trata de obtener posibles respuestas a muy diversas preguntas: ¿Como es posible que dos jueces ante un mismo caso tomen decisiones distintas e incluso diametralmente opuestas?, ¿por que en determinados ámbitos jurisdiccionales se dictan sentencias similares ante casos muy distintos? O ¿Cuáles son los motivos por los que se modifican sustancialmente las sentencias dependiendo del órgano jurisdiccional que evalúe un expediente?... Estas y muchas otras preguntas son las que trataremos de afrontar a lo largo de este trabajo. La importancia e interés que revisten estas cuestiones, además de ser de interés social general, son asuntos que también preocupan a los propios operadores del derecho y particularmente a jueces y magistrados:

Ante un mismo expediente de separación, hay criterios muy distintos entre unos y otros jueces. (EPJFD)... Sobre los diferentes criterios que utilizamos los jueces ante un mismo caso, creo que cada uno de nosotros daríamos más importancia a un matiz que a otro, de hecho se ven las mismas sentencias cuando se apelan pues muchas veces se revocan y son pequeños matices. Pero yo creo que ahí entra el componente humano. (EPJFBA)

Inicialmente para ahondar en estas cuestiones es determinante distinguir dos componentes claves. La primera es el *tipo de intervención judicial*. Es muy distinta la intervención judicial según la jurisdicción a la que nos refiramos, puesto que el papel que se otorga a los jueces varía de una jurisdicción a otra, y sobre todo del tipo de proceso aun dentro de la misma jurisdicción, teniendo funciones con trascendentales matices diferenciadores según opere en el ámbito penal, laboral, administrativo, matrimonial, etcétera, y dentro de cada ámbito según la naturaleza del proceso (contenciosidad, trascendencia de su decisión, etcétera) que va de atribuciones meramente notariales (por ejemplo, firmar un mutuo acuerdo de separación matrimonial previamente convenido por las partes) a aquellas directamente impositivas (por ejemplo, sentenciar a pena de muerte).

El segundo condicionante que influye sobremanera en las decisiones judiciales es el *carácter ordinario o extraordinario del proce-*

so, entendiendo por tal el grado de importancia del mismo en relación con las políticas de seguridad, la intervención mediática y por tanto del grado de alarma social suscitado, o por la presencia de actores con poder político o económico en el litigio. De este modo podemos afirmar que existe una *aplicación ordinaria y rutinaria de las leyes* (clientes habituales, casos cotidianos) que frecuentemente imprimen una inercia administrativa en términos analógicos a la hora de tomar las decisiones, y una *aplicación extraordinaria de las leyes* esta vez condicionada por elementos tales como las implicaciones de los jueces en el propio proceso, las consecuencias políticas que se derivan de sus decisiones jurídicas, entre otras.

Esta aplicación excepcional de la ley quiebra la lógica interna del derecho positivo en el único espacio donde es posible pervertirlo, precisamente en la intervención judicial, sobre todo, aunque no únicamente, por lo intrincado del proceso de control sobre los jueces y órganos jurídicos jerárquicos en relación con las resoluciones y sentencias judiciales que se producen supeditadas a decisiones extrajurídicas.

Esto se da por ejemplo en la jurisdicción penal, en aquellos casos de delitos que normalmente no son procesados de ordinario por la justicia, pero que por razones políticas y no como fruto de la investigación judicial, llegan a manos de la administración de justicia implicando a clientes inusuales puesto que sus pleitos normalmente los solucionan extrajurídicamente. Valga como ejemplo el procesamiento por delitos económicos tales como financiación ilegal, malversación de fondos públicos, enriquecimiento ilícito, blanqueo de dinero, crímenes de guerra, crímenes de estado por parte del ejército o la policía en tiempos de paz como asesinatos, mutilaciones o torturas, violación de derechos territoriales, entre otros.

Estas dos cuestiones claves son muy importantes de dilucidar a la hora de plantearnos una investigación sobre los criterios que influyen en las decisiones judiciales, puesto que varían tanto los factores sociales que inciden en los criterios que utilizan los jueces como en los dispositivos jurídicos que las condicionan.

Por último, no podemos olvidar la *importancia que tienen los mecanismos legales y/o políticos que posibilitan la mayor o menor dependencia del poder judicial respecto a otros poderes del estado,*

sobre todo respecto a los poderes ejecutivos. Existen administraciones donde la dependencia hace imposible un funcionamiento autónomo del poder judicial (regímenes presidencialistas, sistemas de designación política de los responsables de los órganos supremos de justicia, sistemas de designación corporativa de los jueces, proximidad estructural que facilita la complicidad directa de la judicatura con la policía o la fiscalía, etcétera), en cambio otros, establecen dispositivos aptos para evitar esta dependencia de los poderes ejecutivos, mecanismos en los que habría de ahondar quien pretendiera garantizar la independencia del poder judicial.

En las diversas investigaciones empíricas que se han venido realizando sobre los jueces tanto en América como en Europa y examinando las funciones sociales que despliega la intervención judicial, se han venido demostrando que en diversos contextos históricos la administración de justicia está ocupada en hacer efectivos los intereses particulares de la corporación que la aplica, de grupos de interés político o de una clase dominante, cerrándose a las influencias que pueden provenir de otros sectores.⁶

Este punto de partida, a riesgo de ser una generalización excesiva, es fácil de contrastar desde una perspectiva histórica y además, nos sirve como hipótesis de trabajo a la hora de hacer explícitos los factores que pueden influir en las decisiones judiciales para desenrañar las formas de supeditación a otros poderes, y en un sentido más amplio, para explicitar los indicadores sociológicos, económicos, políticos, culturales y morales con que actúan los jueces dentro de su margen de discrecionalidad.

A continuación vamos a centrarnos en relación con todas las cuestiones apuntadas anteriormente, en la exposición sistemática de algunos de los factores más importantes que inciden en las decisiones

⁶ La relación entre política y justicia, debido a que el sistema judicial no deja de ser un subsistema del sistema político ha ocupado una parte importante de la reflexión en las ciencias políticas y del derecho con obras tales como J. L. Aulet, (1997), *Jueces, política y justicia en España e Inglaterra*, Cedecs Editorial; J. Correa y C. M. Garrido, (1993), *Situación y políticas judiciales en América Latina*, Universidad Diego Portales, Escuela de Derecho; A. De Julios, (2000), *En las encrucijadas de la modernidad política, derecho y justicia*, Universidad de Sevilla Secretariado de Publicaciones; E. Díaz, J. L. Colomer, (2002), *Estado, justicia, derecho*, Alianza Editorial.

judiciales. Lo vamos a hacer desde las vivencias y percepciones que los propios jueces tienen de su papel social y de dichos factores.⁷ La recopilación de información está hecha mediante entrevistas a profundidad y grupos de discusión con jueces y magistrados que llevan muchos años de ejercicio en España en diferentes jurisdicciones, centrándonos sobre todo a la hora de elegir la muestra tipológica en la jurisdicción civil y penal.⁸

Quizás sea interesante desde un punto de vista simbólico comenzar la exposición sobre los factores que inciden en las decisiones judiciales con una anécdota bastante significativa sobre cuál es la reacción unánime de jueces y magistrados cuando en un contexto no formal, donde se da un clima de confianza (puesto que está garantizado el anonimato y sobre todo la transparencia que ha de guiar la dinámica de toda entrevista personal o de grupo) se les formula la siguiente pregunta genérica: ¿Las decisiones que en sus resoluciones o sentencias toman los jueces y magistrados, están exentas en todos los casos de la influencia de factores extrajudiciales y si no

⁷ No son muchas las investigaciones que sobre los jueces se han realizado fuera de los libros escritos individualmente por ellos mismos o aquellas biografías realizadas sobre determinados jueces. De entre esa escasa producción podemos destacar por ejemplo el trabajo de M. Mérida, (1996), *Hablan los jueces*, Plaza & Janés

⁸ Las citas literales aquí incluidas son el fruto de la recopilación de esta información específica sobre los criterios que inciden en las decisiones de jueces y magistrados, que se han introducido de un modo transversal en otras investigaciones básicas y aplicadas realizadas en el ámbito de la sociología del derecho, además de las realizadas expresamente dentro de la investigación comparativa que venimos realizando sobre este particular tema entre México y España. Todas las citas que comienzan por las siglas EP, se refieren a testimonios recopilados mediante entrevistas a profundidad a jueces que en el momento de la entrevista ejercían su labor en la jurisdicción civil, mientras que las que comienzan con las iniciales GD, son testimonios extraídos mediante la técnica de grupos de discusión con jueces que en el momento de la realización de los grupos de discusión ejercían su labor en la jurisdicción penal. El resto de las siglas son de identificación de grupos y personas, que lógicamente son identificables por sus autores, pero anónimos para el lector. El contexto de las investigaciones de donde se han extraído estas citas y se ha introducido transversalmente el estudio mediante el método cualitativo y las técnicas de entrevistas en profundidad y grupos de discusión, aparecen en las siguientes obras: C. Manzanos, (1999), "Visiones de los jueces de familia sobre la aplicación de la legislación en materia de separación y divorcio", en *La Ley de Divorcio en España: criterios y propuestas de modificación*, Dykinson; C. Manzanos, (2000), "La intervención judicial", en *La separación matrimonial*, Fundamentos; Manzanos C (2002) "Percepción social de la administración de justicia versus autopercepción de los jueces de su imagen social", en *La construcción de la imagen social del delito*, sin publicar.

siempre es así, en qué sentido pueden influir? La reacción es unánime: nada más plantearles esta cuestión, en algunos casos se sonríen tras mostrar su sorpresa ante esta cuestión, y en otros, se ríen e inmediatamente contestan: *claro que influyen, siempre y mucho, negarlo sería hipócrita.* (GDJP1)

Cabe destacar que esta respuesta contrasta con el discurso oficial y formal que de cara a la sociedad se reproduce en el que se niega la influencia de cualquier factor extrajudicial en la toma de decisiones en cualquier ámbito de la justicia. En este sentido resulta de trascendental importancia rescatar las reflexiones autocríticas de algunos jueces y magistrados que iluminan el oscurantismo que muchas veces se camufla tras los discursos dogmáticos y formalistas que habrían de limitarse a dotar de calidad técnica al ejercicio del derecho y sin embargo muchas veces son figuras de representación que fabrican apariencia de objetividad y cuya función real es ocultar las deficiencias y perversiones en la administración de justicia.⁹

Para analizar sistemáticamente los factores sociales que inciden en las decisiones judiciales, vamos a agruparlos y dentro de cada grupo de factores, especificamos algunas de las variables más significativas que clarifican a qué nos referimos cuando hablamos de factores que inciden o influyen en las decisiones judiciales. Nuestro interés aquí no es hacer un análisis exhaustivo de todos los factores, ni siquiera sumergirnos en todas y cada una de las intrincadas aristas que tiene cada factor o variable. El interés se centra en tratar de construir un marco general de reflexión que sirva de referente tanto para visualizar lo compleja que es la valoración de los hechos sociales desde la óptica jurídica, como para vislumbrar la necesidad de desarrollar multitud de líneas de investigación para una comprensión de lo que supone el ejercicio de aplicación de las leyes en nuestra sociedad.

⁹ Algunas de las obras más destacables que los propios operadores de derecho han escrito en un loable intento de posibilitar mediante la auto-reflexión un proceso de profundización democrática en la aplicación de la justicia son las obras de M. Carrmena, (1997), *Crónica de un desorden notas para reinventar la justicia*, Alianza Editorial; F. Tomás y Valiente, (2000), *La tortura judicial en España*, Editorial Crítica; F. Tomás y Valiente, (2001), *Antología del disparate judicial*, Plaza & Janés Editores; F. Cantos, (1998), *La injusticia en España: análisis pragmático, práctico y racional (no jurídico ni técnico) de la administración de justicia en España*, Quattro Ediciones.

1 FACTORES RELACIONADOS CON SU ESTATUS SOCIAL Y PROFESIONAL

Hace alusión a la extracción social, aspiración socio-económica y funcionalización de los jueces, es decir, a la pertenencia originaria del juez a un estatus socio-económico u otro, a sus aspiraciones de ascenso en la escala de estratificación que le exigen la fidelidad a los intereses tanto de sus superiores como a los intereses de los grupos de presión, o de las élites de poder a las que se articulan, para mediante una carrera profesional pertenecer a los mismos. Pero también es un factor decisivo el proceso de desarrollo de una práctica judicial fundamentada en rutinas burocráticas y formas de hacer que vienen vinculadas a la inercia judicial y al desarrollo de un tipo de juez funcionario que se deriva de diversas dinámicas que más adelante exponemos. Vamos a analizar estas tres cuestiones por separado. Son un grupo de factores decisivos que hace referencia al concepto de justicia como "justicia de clase".¹⁰

“En el fondo existe una clara justicia de clase, muchos jueces tienen claro a quiénes están defendiendo y a quiénes definen como culpables, es nuevamente una cuestión ideológica y la mayoría de los jueces somos conservadores, de ideología y de estatus social”.
(GDJP1)

1.1. La extracción y el estatus social adquirido en la escala de estratificación

Con relación a la extracción y estatus social adquirido y estrechamente unido a él, estarían las influencias que vienen reflejadas mediante indicadores muy diversos como es su trayectoria profesional a través de su historial dentro y fuera de la judicatura, el tiempo que lleva ejerciendo su labor que nos indica asimismo la velocidad de

¹⁰ El concepto de "justicia de clase" está acuñado de la obra de R. Bergalli, (1983), "El control formal: la instancia judicial" en *El pensamiento criminológico II- Estado y control*, Peninsula, (Homo sociológicos), 1983.

ascenso en la escala de estratificación, su vinculación a cargos de responsabilidad política o administrativa, la pertenencia a determinadas escuelas de formación, familias o grupos de poder, los mecanismos de designación por los que se incorporaron a la carrera judicial en determinadas épocas entre otros.

Existen en la escala de estratificación de los jueces diferencias en cuanto al prestigio y estatus social adquirido que se establecen en función de diversas variables, siendo una de ellas la antigüedad de desempeño de su función y la forma de acceso a la judicatura:

Existe diferencia entre las personas que han accedido a la judicatura por oposición con respecto a quienes vienen desde la abogacía o desde la universidad. Los de primera son los del turno libre, con respecto a los del tercer y cuarto turno. Hay una percepción y es que la gente que se considera de pata negra son los de la oposición libre, luego los del cuarto turno (diez años de ejercicio y acceso directo) que son los jamón serrano y los del tercer turno (procedentes de la abogacía y pasan por la escuela haciéndose concurso oposición) son los jamón York. (GDJP1)

Pero quizás el elemento más importante es relación con los factores de adscripción de un estatus económico o un prestigio político, sea su vinculación a cargos de responsabilidad política, jurídica o administrativa:

En principio no existe diferencia entre tipos de jueces según el tipo de acceso a la judicatura, porque en la mayoría de los puestos se accede por antigüedad, salvo en los tribunales de rango mayor que la designación tiene ya que ver con criterios más políticos y en este momento más que nunca. (GDJP3)

Una cuestión que pudiera influir en la actitud de los jueces a la hora de ejercer su función es saber si éstos se sienten distintos al resto de la sociedad, es decir, si su extracción social o al estatus que alcanzan por el hecho de ser jueces influye en el trato que otorgan a los usuarios de la administración de justicia:

En algunos sí. Pero eso ocurría más antes, en otros tiempos, cuando la gente que había acabado la carrera jurídica era, no sé cómo decirlo, de la aristocracia rústica, como de otra casta. Nosotros ahora tenemos compañeros de muy diverso origen social. Hijo de un camionero o de un carpintero. Sin embargo, en general, somos un estamento muy conservador. (GDJP3)

Este talante distante y conservador que forma parte de la imagen social de los jueces,¹¹ quizás originada por ser vistas como personas omnipotentes, es decir, que tienen poder de decisión sobre cuestiones transcendentales en la vida de los demás es en gran medida ratificada por algunos jueces, no tanto como una actitud específica de su estamento, sino de toda profesión que se caracteriza por tener capacidad de decisión sobre otras personas y que otorga su extracción social:

De todas formas hay un factor muy importante. La gente en general, al margen de que sea juez o lo que sea (alcalde, médico, político o lo que sea) cuando tiene poder se convierte en conservadora y arrogante, y además, cuando prevé que ese poder es para siempre aún más. Hay muchos jueces que dicen "sí, el político mandará, pero ese en las próximas elecciones, le derrocarán, y a mí no". Dicen explícita o implícitamente "Yo me voy a jubilar mandando, y cada vez mandando más y mandando mucho", ese es un factor importante a tener en cuenta en la actitud que puede provocar el tener poder de decidir sobre los demás en cuestiones tan importantes sobre las que deciden los jueces. (GDJP3)

Claro está que esta capacidad que hemos calificado de omnipotente de decidir sobre la vida de los demás, no es el único factor que incide en el talante del juez o de cualquier sujeto que toma decisiones sobre los demás, puesto que puede ser neutralizada por otras actitudes:

¹¹ Un estudio sobre la imagen social de los jueces lo encontramos en J. J. Toharia, (1993), *Actitudes de los españoles ante la administración de justicia*, Madrid, Centro de Investigaciones Sociológicas, 1993

Esta capacidad de ejercer el poder transforma a una persona, y a no ser que seas consciente de ello y realmente no te importe, o de que tengas afortunadamente otras cuestiones en la vida que valores como más importantes a la hora de ejercer tu profesión. (GDJP3)

1.2. La funcionarización profesional y la inercia judicial

Parece un rasgo común a muchos países del mundo occidental y occidentalizado el hecho de que en el ámbito de la judicatura cada vez está más extendida la figura del juez funcionario, sobre todo en lo que se refiere a la administración ordinaria de la justicia, que consiste en la preponderancia de su función instrumental, intermediaria y legitimadora y se concreta en la asunción del papel a desempeñar como mero administrador de lo que le llega, como un mero tramitador de papeles en función de rutinas y criterios preestablecidos.

Además de los diversos elementos que apuntamos en este apartado, en el caso español, y demás países donde concurren, existen dos circunstancias que pudieran influir poderosamente en la funcionarización de jueces y magistrados: la no-exigencia de una experiencia profesional previa para ejercer la profesión, y sobre todo la condición definitiva del cargo, es decir, el hecho de que la expectativa del cargo sea a perpetuidad.

Sobre la primera cuestión, hay que destacar que evidentemente existe una gran distancia entre lo que se aprende en la formación Universitaria o en las Escuelas de Práctica Jurídica y lo que alguien se va a encontrar en la realidad, que puede crear importantes disfunciones en el ejercicio de su tarea.

Procedo del ámbito de la Universidad y cuando hablaba a mis alumnos de que los jueces son los aplicadores del derecho penal y que van a fundamentar sus decisiones en un libro que es el Código Penal y que no van a más que aplicar los artículos de ese código. En las facultades de derecho se transmite y se tiene esa visión. Cuando posteriormente he tenido contacto con los aplicadores, me he dado cuenta de que las cosas no son así y eso me chocó mucho, me he tenido que ir acostumbrando. (GDJP5)

En cuanto a la expectativa del cargo a perpetuidad, como factor que incide directamente en la funcionarización de jueces y magistrados, y por tanto, en la forma de ejercer su profesión que comporta como vamos a indicar más adelante ciertos riesgos, hemos de destacar que no existe una cultura de formación jurídica única sino que, hay importantes variaciones entre países y que otras fórmulas pueden evitar estos riesgos:

Una cuestión sobre la expectativa de acceso a la judicatura que resulta peligroso es el hecho de que el cargo sea a perpetuidad. En países como España e Italia se dan estas condiciones, pero en otros países de nuestro entorno eso no es así. En algunos se exige una edad, también como en el caso de Inglaterra son cargos para unos años. En Alemania tienen un sistema según el cual después de seis años de carrera en la Universidad, exigen dos años de prácticas obligatorias en tres periodos: seis meses en un bufete de abogados, seis meses en la fiscalía y seis en un juzgado. Después les hacen un examen y los que aprueban eligen o son abogados o jueces. Esa categoría amplia de jurista hace que pueda ser juez durante diez años y luego fiscal durante otros diez o pueda irse tranquilamente a ejercer de abogado. En estos sistemas no necesita un juez tener la perpetuidad porque en un momento dado puede cambiar de trabajo, de perspectiva sin necesidad de variar su retribución salarial. (GDJP1)

Aunque más adelante nos referimos a la edad como uno de los factores subjetivos que pueden incidir en las decisiones judiciales, de la reflexión apuntada en el anterior párrafo se desprende que además de la expectativa del cargo a perpetuidad, un elemento que podría contribuir a la institucionalización de un tipo de juez funcionario es la no-existencia de una edad mínima para ejercer como juez, que tiene que ver, no tanto con la edad en sí, puesto que dos personas con la misma edad pueden contar con trayectorias personales y profesionales muy distintas, sino sobre todo, con la experiencia vital de la persona que accede a la judicatura, teniendo en cuenta que en muchas ocasiones, debido a lo largo y dificultoso del ciclo formativo, muchos se estrenan como jueces sin tener una experiencia

práctica o vital previa como operarios del derecho, lo cual puede facilitar convertirse en aplicadores “mecánicos” del mismo:

Una cuestión que me parece importante es que se habría de exigir una edad mínima para ser juez, situada en la madurez, porque resulta importante la experiencia previa como ser humano, incluso, aunque se sea imprescindible habría de valorarse que tuviera experiencia previa en algo relacionado con el derecho. Me parece importante que un juez haya vivido y no que termine la carrera y se incorpore directamente a los veintisiete años. (GDJP4)

Esta funcionarización de los jueces y magistrados podría visualizarse a riesgo de una excesiva estereotipación, mediante la imagen del distanciamiento del sujeto, sería así un proceso de objetivación con el fin de evitar su implicación emocional y la complicación de sus tareas. Es decir, lo que tratan de hacer los jueces en general es distanciarse lo más posible desde esa idea del juez funcionario, cuya imagen tipo sería la de introducir los datos por ordenador para imprimir el resultado de aplicar el programa (códigos y leyes procesales) en forma de sentencia, finalmente la firma y punto final. Cuanto menos relación con los implicados en los conflictos sociales judicializados mejor, con la justificación de que si no los conozco, garantizo mejor la objetividad aplicando limpiamente el derecho positivo:

Tras el argumento de potenciar la efectividad de los jueces impulsado por los órganos de gobierno del poder judicial se esconde la potenciación de un juez funcionario que se convierte en un mero administrador y que ni investiga, ni contrasta, no busca elementos probatorios, ni nada, simplemente despacha y firma. La economía de la justicia consiste en que hay menos jueces en España que en el resto de los países de la Unión Europea, pero esto no es casual es necesario para potenciar ese papel del juez de mero tramitador. (GDJP1)

Parece además a la luz del anterior testimonio que surge en la discusión entre jueces, que la reproducción de los sistemas judiciales necesita de esa función meramente administrativa otorgada a los

jueces, pero además, no solamente ésta es funcional para los intereses de quienes establecen las políticas judiciales en lo que se refiere, por ejemplo, a la inversión económica en materia de justicia para incrementar las plantillas, sino que también parece que resulta funcional para un ejercicio más fácil y cómodo de la profesión entre los propios jueces y magistrados:

A lo que se tiende es a la creación de un juez funcionario y eso creo que es negativo... Un delito fiscal o económico en general tiene un mayor volumen de trabajo y tramitarlo y resolverlo lleva mucho más trabajo y sin embargo puede puntuar igual que uno que se resuelve en diez minutos. (GDJP1)... Por ejemplo en los juzgados de lo penal le tienen pánico a los alzamientos de bienes porque son tomos de papel y sólo para situarte ahí dentro tienes que dedicar una cantidad inmensa de tiempo. Además con los intereses que se juegan ahí, vienen abogados más influyentes que el abogado de oficio del guineano (acusado de tráfico a pequeña escala). La mentalidad del juez funcionario es. mira a mí no me compliques la vida, yo hago mis cuatro sentencias que me puntúan cuarenta y siete, y punto final. (GDJP2)

Un ejemplo sobre las repercusiones que pueden tener sus decisiones, en el ámbito de la jurisdicción penal, es pensar si condicionaría las mismas el tener o no-conocimiento o experiencia sobre las condiciones de las prisiones y su adecuación o no a las funciones resocializadoras formales. Para el juez puede resultar más cómodo no saber qué es lo que pasa en la cárcel, si realmente cumple o no sus objetivos. Una percepción social bastante generalizada es que el juez es un mero tránsito entre la policía como seleccionadora de unos tipos de delincuentes y los funcionarios de la ejecución penal que los reciben. La policía me trae a los inculpados, hago caso de su versión en la mayoría de los casos, con ese criterio los proceso y les envío a los profesionales de la ejecución y queda en manos de ellos bajo cierto control judicial, frecuentemente simbólico, para que los traten. Prefieren los jueces no saber qué ocurre después, porque dentro de su mentalidad es más fácil no saberlo:

En general, los jueces prefieren no plantearse, no les importa si la cárcel cumple su función o no, no es su competencia, el juez cumple su función, ejecuta y la cárcel hará lo que tenga que hacer, existen técnicos que lo harán muy bien y los tratarán convenientemente.
(GDJP4)

A continuación vamos a profundizar en las dos cuestiones anteriormente apuntadas: la funcionalidad para el sistema judicial en particular y político en general, de relegar al juez a funciones administrativas mediante dispositivos tales como la escasez de jueces que parece ser uno de los elementos que genera las crisis endémicas y la percepción social de ineficacia en la administración de justicia,¹² y por otra parte, la funcionalidad que para los propios jueces y magistrados tiene el ejercicio fácil y cómodo de la profesión.

Sobre la primera cuestión, hemos de destacar que profundizar en el desarrollo de una sociedad democrática supone incrementar la mayor independencia del poder judicial, el control jurídico sobre los poderes ejecutivos, hacer que los órganos superiores de justicia y sus representantes no estén supeditados a intereses políticos, etcétera. Sin embargo, en muchas sociedades democráticas se constata que cada vez los poderes judiciales retroceden en estas tendencias hacia la democratización y las reformas que se vienen operando éstas traen consigo el incremento del déficit democrático que supone la supeditación de lo jurídico a lo político.¹³

¹² Destacan de entre las investigaciones sobre la crisis endémica de la administración de justicia los trabajos de Fernández, D. (2000), *La justicia manchada en España: reflexiones y vivencias de un abogado. Primera parte*, Arráez Editores; R. García, (1994), *La justicia en crisis*, Autoedición, F. Gentile, (2001), *El ordenamiento jurídico, entre la virtualidad y la realidad*, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales.

¹³ Algunas de las aportaciones más interesantes que plantean los problemas de supeditación del poder judicial y del derecho a lo político dentro de nuestro modelo de sociedad mercantilista, lo cual plantea grandes retos respecto al mantenimiento y desarrollo del estado de derecho y de las sociedades democráticas son las siguientes: N. Belloso, (1999), *El control democrático del poder judicial en España*, Moínho do Verbo; R. Bergalli, (1984): *Estado democrático y cuestión judicial: (vías para alcanzar una auténtica y democrática independencia judicial)*, Depalma Editores, C. García, (1997), *Legitimidad democrática y poder judicial*, Ediciones Alfonso el Magnífico, Generalidad Valenciana, R. Gargarella, (1996), *La justicia frente al gobierno sobre el carácter contramayoritario del poder judicial*, Editorial Ariel, Guarnieri, C.; P. Pederzoli, (1999), *Los jueces y la política: poder judicial y de-*

Precisamente la escasez de jueces, el otorgarles funciones administrativas, el incentivar la productividad en función de criterios cuantitativos y de eficiencia, son elementos que contribuyen a profundizar en estas tendencias y repercuten directamente en cuestiones tales como la calidad de las sentencias desde un punto de vista tanto probatorio como de fundamentación jurídica:

La calidad de las resoluciones judiciales muchas veces es como el sexo de los ángeles. Es un tema que está planteado pero que nadie lo analiza y lo aborda. Se ha de abordar desde el punto de vista técnico, de su afectación a los intereses humanos en juego, desde el punto de vista de la motivación y fundamentación de las resoluciones, etcétera. (GDJP2)... Al final más que los puntos lo que más me afecta como juez es el volumen de papel. Me come el papel. Muchas veces no puedo permitirme el lujo de estar una hora u hora y media con un caso y muchos requerirían una dedicación casi exclusiva. (GDJP3)... Muchas veces se utiliza el argumento de que habría que pagar más para incentivar el trabajo. Esto no es verdad, más bien es al contrario, cuanto más se gana, menos se trabaja. En todo trabajo necesitas diferenciar el polvo de la paja, hasta que sepas lo que realmente merece las horas de dedicación. Dentro de los jueces y magistrados hay como en toda profesión gente que trabaja y que no, y eso no se mide con puntos. Además para eso están las inspecciones, y en ellas no se trata de estar mirando los módulos, sino que ha de trabajar la inspección poniendo "patas arriba" el juzgado y viendo lo que hay allí, pero eso no le interesa a la administración. (GDJP1)

Sobre la actitud profesional de los jueces, hemos de abordar dos fenómenos que inciden en sus decisiones. Una es la tendencia de la burocracia a facilitar lo más posible las operaciones creando una rutinización de su actividad¹⁴ que le facilite un ejercicio más cómodo de su tarea:

mocracia, Taurus Ediciones, Grupo Santillana, C. Manzanos, (1998) "El derecho, mecanismo de resolución o de control de los conflictos sociales", en *Derecho y Sociedad*, Tirant lo Blanch.

¹⁴ Sobre los motivos y efectos de la rutinización algunas aportaciones destacables las encontramos en R. Cantarero, (1995), *Administración de justicia y obstruccionismo judicial*, Editorial Trotta; E. Cobrerros, (1998), *La responsabilidad del estado derivada del funciona-*

Lo que ocurre es que a muchos jueces si les quitaras la versión de la policía como garantía de veracidad se volverían locos, no se puede ni plantear, ni cuestionar. Partir de la reconstrucción que de la realidad del delito hace la policía, supone poder funcionar con una comodidad y mimetismo absoluto. Además se argumenta que es garantía de veracidad porque la policía no tiene interés en los pleitos. Curiosamente la policía que es el invitado de honor en los procesos tiene más interés que los pobres testigos a los que se les cuestiona permanentemente Este es otro tema tabú (GDJP2)... Cualquier extremo que les haga dudar incomoda a los jueces porque supone un trabajo y un esfuerzo extra de verificación. Existe un rechazo a implicarse y sin embargo la imparcialidad no implica el no tomar partido puesto que en el momento de la sentencia has tomado una decisión y te has posicionado ante unos hechos aunque sea para no condenarlos por falta de pruebas o por la contradicción de las versiones, pero claro, si dudas mucho entonces jamás sentenciarías y es más fácil inclinarte por la versión oficial de la autoridad policial para poder condenar. (GDJP1)

El segundo aspecto es la incidencia que la inercia judicial tiene en la toma de decisiones por analogía u oposición con vistas a realizar el trabajo además con facilidad, dentro de los parámetros establecidos como los “normales y acostumbrados” en el ejercicio de la profesión:

Existen dos fases, la primera es la de determinar la pena que es la que se hace en la sentencia y se da una tendencia a penas fijas de privación de libertad, por ejemplo, los robos con fuerza, la gran mayoría de seis meses y un día, y se llega a determinar por conformidad. Existe una tendencia a fijar siempre las penas en los mínimos. Un ejemplo está en las multas, el nuevo sistema del Código Penal de las multas tienes que decir cuántas cuotas y la cantidad no es lo mismo a dos euros diarios que a treinta euros y el Código dice que hay que aplicar una cuota u otra según la situación económica del reo. En la gran ma-

miento anormal de la administración de justicia, Civitas Ediciones, M. Gómez del Castillo, (1997), *La crítica al funcionamiento de la administración de justicia: ensayo de aproximación al tema*, Universidad de Huelva; A Nieto y T. R. Fernández, (1998), *El derecho y el revés diálogo epistolar sobre leyes, abogados y jueces*, Ariel, J. R. Parada, (1988), *La administración y los jueces*, Editorial Jurídica Venezolana

yoría de los casos no miro la situación económica del inculpaado y ante la duda le pongo el mínimo. Hay personas, por ejemplo, por conducción etilica con multas de 2 euros diarios durante tres meses que son 180 euros, mucho menos de la multa que le pone tráfico por vía administrativa. Lo que se da es una inercia judicial en la aplicación de las sentencias. (GDJP2)

Por último, en relación con esta cuestión, también influyen *las rutinas personales que preestablecen* en función de su experiencia personal o profesional, de tal modo que, en supuestos similares, utilizan criterios preconcebidos a partir de sus anteriores resoluciones actuando según una especie de jurisprudencia personal, es decir, según una línea argumental y resolutiva rutinizada y a veces difícil de alterar:

La casa, por ejemplo, yo soy partidaria de venderla, de solucionar las cosas y zanjarlas. De conceder pensiones compensatorias limitadas en el tiempo, a lo mejor de cuarenta años, la casa uso en el tiempo, porque no es justo que luego se hagan los hijos mayores y la señora se quede el uso de la casa y el marido pagando el alquiler toda su vida sin la posibilidad de hacer otra nueva familia ni levantar cabeza, porque el domicilio, más en un Bilbao con lo caro que está, es fundamental. A quien das el domicilio le das una riqueza grandísima, no paga el alquiler, de cualquier manera comes pero tener que buscarse aquí piso es muy duro. (EPJFB14)

2. FACTORES RELACIONADOS CON SU IDENTIFICACIÓN IDEOLÓGICA Y CULTURAL

La identificación cultural e ideología de los jueces es otro de los factores clave que hemos de tener en cuenta a la hora de valorar los criterios que inciden en su toma de decisiones. Aquí podemos aludir a un amplio elenco de ingredientes que conforman la identificación persona y social del juez.

2.1. La ideología política

Aunque no siempre, la ideología política que toda persona explícita o implícitamente posee, puede venir vinculada a la pertenencia

o grado de proximidad a la estructura orgánica de un determinado partido político, así como la vinculación entre su carrera profesional y trayectoria política. El conocimiento de la influencia de esta cuestión nos es muy útil en ciertos casos para comprender el carácter de determinadas decisiones:

Creo que influyen siempre y mucho, la carga ideológica influye muchísimo, la actitud que el juez tiene ante la vida, desde jueces que en el momento que se les sienta una persona en el banquillo empiezan a decir, "por algo estará aquí" hasta comentar por ejemplo "mira con qué abogado viene". Fui abogada antes de juez durante muchos años y me llevé decepción al ser juez porque pensaba que la judicatura estaba menos contaminada de prejuicios en estos aspectos, es decir, que valoraba menos toda esa posición o no tenían esa actitud, quizás porque esos comentarios no los realizaban los jueces delante de ti y entonces los ignorabas. (GDJP5)

Resulta interesante destacar que cuando nos referimos a la influencia de la ideología manifiesta o latente de jueces y magistrados en sus decisiones no-sólo hacemos alusión a la aplicación del derecho en el ámbito de lo que hemos denominado aplicación excepcional del derecho, refiriéndonos a aquellos procedimientos que no son habitualmente procesados por la administración de justicia, sino que en toda decisión judicial ordinaria, y en cualquier jurisdicción puede influir esta ideología que se expresa en los juicios de valor explícitos o implícitos, conscientes o inconscientes que realizan tanto sobre quien es el inculcado, la víctima o víctimas, la defensa o la acusación:

Si tú tienes una ideología de derechas miras de un lado y si tienes una ideología progresista o de izquierdas miras de otro lado al inculcado dentro del amplio margen de discrecionalidad que te permite la ley. Y no sólo al inculcado sino a la defensa del mismo o de la víctima. La carga ideológica influye hasta en el concepto que tienes del juez, de la función que ha de tener. (GDJP1)

Así por ejemplo, es muy distinta la visión que un juez de lo penal tenga de la función de la cárcel (mero castigo o retribución, resocia-

lización, etcétera) a la hora de decidir la aplicación o no de las penas sustitutivas que contempla el Código Penal en determinados supuestos donde el juez puede elegir dentro de su amplio ámbito de discrecionalidad:

El Código Penal para determinados delitos impone pena de prisión, otra cuestión es que en el mismo existe un apartado sobre medidas sustitutivas de la prisión donde el juez sentenciador o de la audiencia con penas más graves si puede intervenir y el hecho de que el juez piense que la cárcel sirve o no le hará tender a dictaminar la aplicación de penas alternativas con mayor o menor facilidad. (GDJP2),

2.2. La identificación religiosa y/o moral

De igual modo en algunos ámbitos de aplicación de las leyes su *identificación religiosa y/o moral* contribuyen decisivamente a clarificar sus interpretaciones de los hechos y su visión de las consecuencias jurídicas que se desprenden de los mismos. El tipo de mentalidad que se ha forjado en una persona (en este caso juez/a) a lo largo de su vida provoca que tenga una ideología y unas creencias que van a condicionar todo su quehacer profesional e indudablemente van a marcar el talante y sentido de sus decisiones judiciales:

En las decisiones judiciales influye la ideología, la mentalidad religiosa, la educación, la forma en que has vivido. Con la mentalidad que tengo, porque a mi las cosas me han costado mucho, he trabajado durante la carrera, he tenido una buena posición, pero me han enseñado que yo me tengo que buscar la vida, y que si quería una colonia especial, que tenía que dar clases particulares. Entonces cuando me viene en sala uno de treinta y un años pidiendo pensión a su padre se me cae el alma al suelo, búscate la vida que yo me la he buscado. Si hubiera sido la típica niña de papá, la típica, todo fácil, lo hubiera visto más normal. Claro que influye la mentalidad, soy persona, tengo que arrastrar todo lo que he vivido, todas mis vivencias y mi vida, no puedo remediarlo. (EPJFB14)

Hemos de tener en cuenta que el ejercicio de toda profesión supone implícitamente una práctica moral vinculada a las creencias, prejuici-

cios y estereotipos internalizados de los que difícilmente nos podemos desprender, incluso, siendo conscientes de que el ejercicio de objetivación en la toma de decisiones consiste en neutralizar estas influencias, pero cuando se toman decisiones concretas que afectan a la vida de otras personas (juicios de valor) esta carga es casi inevitable.

El cerebro no funciona de la misma manera si tengo delante un toxicómano que ha realizado un robo con fuerza, que si tengo un estafador que ha hecho un alzamiento de bienes, o un señor que ha intentado violar a una niña de diez años, en la percepción del hecho y su valoración está influyendo la ideología, e incluso, la moralidad (GDJP2)

Quizás sea de transcendental importancia investigar estas influencias informales pero no por ello menos contundentes, más allá de lo que se suele hacer, que es limitarse a especular sobre cuestiones éticas o morales en relación con ciertas prácticas judiciales.¹⁵

2.3. La cultura jurídica a la que pertenecen

Un aspecto clave en relación con la identificación es la cultura jurídica a la que pertenecen o en la que se ven inmersos. La formación tanto académica como profesional de los jueces da un contexto histórico y social de influencias y corrientes ideológicas y dogmáticas específicas. Un indicador claro de ello es la existencia de diversas asociaciones de jueces con ideologías y planteamientos sobre cómo debe de ser la intervención judicial dispares y a veces contrapuestos. Frecuentemente las asociaciones de jueces y magistrados, sobre todo las mayoritarias, suelen tener un carácter conservador y corporativo que funciona como mecanismo de cierre para garantizar el poder del grupo y facilitar estratégicamente el juego de complici-

¹⁵ Véase F J De la Torre, (2000), *Ética y deontología jurídica*, Dykinson Libros, Gómez, R (1999) *Deontología jurídica*, Eunsa, Ediciones Universidad de Navarra; D. Lyons, (1998), *Aspectos morales de la teoría jurídica*, Editorial Gedisa; C. Masia, (2000), *Refranes, dichos y sentencias sobre abogados, jueces y magistrados*, Ediciones Añil

dades que oculte cualquier posibilidad de transparencia sobre la actividad judicial. Pero a su vez, en países donde existe una pluralidad de culturas jurídicas, el asociacionismo funciona como una de las garantías básicas de la independencia del poder judicial, por ejemplo, sentando las bases jurisprudenciales para el desarrollo material de derechos y libertades que tan sólo están proclamadas formalmente o creando corrientes de opinión y propuestas de modificación legislativa con la misma finalidad.

Por tanto, una variable más específica a tener en cuenta como posible influyente en las decisiones judiciales es el *grado y tipo de corporativismo que practican los jueces*, que tal y como hemos indicado, puede interpretarse en cada contexto social e histórico de un modo ambivalente. En un caso como factor de autoprotección o mecanismo de cierre, y por tanto, como un ejercicio antidemocrático de la actividad judicial. En otro como un elemento de desarrollo de un asociacionismo que supone el ejercicio plural y democrático de la actividad judicial en función de las diferentes ideologías y referentes identificativos de los jueces.¹⁶

3. FACTORES SUBJETIVOS EN RELACIÓN CON VARIABLES SOCIALES

A veces, son elementos relacionados con la etapa vital del juez o con sus condiciones personales de vida las que nos ayudan a comprender el carácter de algunas decisiones judiciales. Así existen de entre ellas cuatro variables que, a nuestro entender, revisten especial relevancia.

3.1. La edad

La edad del juez, por supuesto, tiene que ver con su experiencia o inexperiencia dentro de la judicatura o con el desempeño de otros

¹⁶ La preocupación por estas cuestiones aparece en muy diversas publicaciones de asociaciones de jueces y magistrados como por ejemplo: *Jueces para la Democracia* (1995), *¿Hasta dónde el control penal en una sociedad democrática?, IX Congreso*, Generalitat Valenciana, *Jueces para la Democracia* (1997), *Jueces y política, XI Congreso*, Jueces para la Democracia Editores

cargos de responsabilidad. Es un factor que puede incidir en muchos sentidos en sus decisiones. No siempre, ni en todo tipo de procesos ocurre que a mayor edad aumenta el conservadurismo o el sometimiento a los dictados de la política o de la fiscalía, o en general, la práctica sistemática de una interpretación y aplicación más dura de la ley. Ni mucho menos, precisamente en determinados casos puede darse una actitud más relativizadora y benigna hacia las personas más desfavorecidas que se ven inmersas en procesos judiciales o puede ocurrir que, su corporativismo y sentido de pertenencia a la estructura judicial les enfrente con mayor virulencia a los intentos de invasión de otros sistemas que buscan condicionar sus decisiones. Sin embargo, puede ocurrir que jueces jóvenes tomen decisiones menos independientes y más dogmáticas por su inseguridad e inexperiencia y ante la duda quieran cubrirse las espaldas utilizando el peso de la ley.

No obstante, parece que cuando la edad viene vinculada a la inexperiencia profesional o personal es un elemento condicionante de las decisiones en el sentido de que, puede existir un riesgo de no tener referentes experimentales y vitales para tomar acertadamente las decisiones, aunque en este caso no se puede generalizar, puesto que no tiene por qué ocurrir así:

Y sin embargo una persona, que ha terminado la carrera, una carrera que le ha hecho aislarse del mundo para llevarla adelante, que lo único que tiene son conocimientos teóricos y que lo único que ha hecho es memorizar, puede saber de derecho, pero no tiene experiencia en los procesos de producción y aplicación del mismo, ha de contar con experiencia previa y sobre todo conocer la realidad social en la que se aplica el derecho... Es muy peligroso que a una persona de veinticinco o veintiséis años le des todo el poder del juez, puede llegar a creerse Dios en algunos casos, por suerte en otros también hay jueces de esa edad que son personas muy maduras. En ningún caso se puede generalizar porque también del tercer y cuarto turno hay jueces a los que el poder se les sube a la cabeza (GDJP3)

3.2. El sexo

Otro elemento que incide es el hecho de que el juez sea un hombre o una mujer. No cabe la menor duda que el tipo de educación

tan distinta en la que nos socializamos los hombres y las mujeres, así como la importancia que tiene el ser hombre o mujer son elementos decisivos a la hora de tomar decisiones:

Soy jueza, y tengo un concepto de la mujer que no es paternalista, tendrán que sacarse las castañas del fuego igual que los hombres, que hay muchos jueces paternalistas, los hombres más mayores, a la mujer hay que protegerla, en esos sitios habrá mejores pensiones compensatorias que aquí. Eso es así. (EPJFD)... En estos temas no es lo mismo una mujer que un hombre ejerciendo la jurisdicción. Hay diferente forma de resolver. (EPJFB14)

La cuestión del género es compleja y se puede analizar desde muchos enfoques. Podemos analizarlo desde el punto de vista de que la relativamente reciente incorporación de la mujer a la judicatura que ha traído consigo la necesidad de adaptarse a una estructura judicial creada y desarrollada históricamente por hombres, donde el esquema masculino predomina en todos los ámbitos del derecho, hasta el punto de tener que adaptarse y frecuentemente doblegarse consciente o inconscientemente a éste, lo cual repercute en su toma de decisiones:

Por lo general, la mujer que accede a la judicatura tiene que demostrar más su valía que los hombres, sobre todo al principio, cuesta más ser reconocida y valorada, pero esto no sólo ocurre en la judicatura, sino en todas las profesiones reconocidas socialmente. Eso, por ejemplo, en las primeras generaciones de mujeres que se incorporaron a la judicatura o en general cuando una mujer accede a ella pudo y puede generar que tome actitudes más distantes que los hombres, incluso, decisiones más severas y modos más autoritarios, pero es una cuestión que con el tiempo tiende a normalizarse. (GDJP3)

Podemos analizar la percepción que los inculpados, testigos, acusación y defensa tienen de la mujer juez y cómo influye en la mutua interacción:

Todavía hay mucho macho que siente horror y repugnancia a que le juzgue un ser inferior para ellos como es una mujer... Por parte de

las mujeres que accedemos a la judicatura hay gente equilibrada, normal, pero también sabemos que hay muchas que tienen pánico a sentirse cercanas a otras mujeres y la reacción es totalmente a la inversa, se congratulan y acercan de tal manera con el poder que lo que hacen es negar su propia condición de poner y distanciarse lo más posible para que nadie te identifique con la pobre persona machacada que tiene delante para juzgarla. (GDJP1)

También existen otros factores como la selección y los mecanismos de cierre se dan respecto a su incorporación a órganos superiores de justicia que responde a criterios políticos, donde la presencia en cuanto a participación de la mujer en los mismos es mucho más escasa que la de los hombres, etcétera, pero estas cuestiones trascienden a la cuestión central que aquí abordamos que es la influencia del factor género en la toma de decisiones, al menos de un modo directo.

3.3. El estado civil

Uno de los factores que pueden incidir en las decisiones judiciales según la opinión de algunos jueces, por ejemplo, en el ámbito de familia es el estado civil del juez, su propia experiencia matrimonial o la carencia de ella:

No puede ser lo mismo una juez como yo, casada y con hijos, que un juez soltero, imposible. Eso es evidente, ni un juez separado que uno casado o soltero. Es así. Entonces sí que sería mejor que hubiera unos criterios definidos, tanto desde el punto de vista procesal, como de fondo. Creo en general que no queremos tanto arbitrio judicial, pero queremos cumplir y hacer cumplir la ley que para eso estamos. (EPJFD)

De todos modos, el estado civil del juez/a no siempre condiciona de igual modo, puesto que en muchos casos es determinante y en otros no en la medida de que la persona tenga o no una vivencia u otra en su condición civil:

Me acuerdo que comenté un día con un compañero que me pareció que fue un poco grosero pero se lo perdoné. Me dice: ¿Tú eres soltera, no? le digo "Sí". Dice: es que yo estoy separado y dudo que tú puedas resolver ésto correctamente, y otro compañero mío dijo: Mira ella es mejor porque no está contaminada. Pensaba que por ser soltera yo no podía resolver bien pleitos de familia, o que no los podía resolver tan bien como si estuviera casada, tuviera dos niños y supiera lo que cuestan los dodotis de los niños. (EPJFB14)

Así, por ejemplo, el hecho de que el juez haya sido o no padre o madre, condiciona decisivamente la percepción que el juez tiene de las necesidades de atención, o de los gastos que acarrea el criar a la descendencia, y esto puede repercutir a la hora de establecer pensiones u otras obligaciones:

A la hora de tomar la decisión sobre estas cuestiones, en los jueces creo que influye si eres padre o no eres padre. Y hay muchos jueces que no saben lo que es un pañal, claro yo eso sí lo sé, y sé lo que cuestan las playeras de los niños. Y sé el rollo que es ir a buscar a los niños a la catequesis, cosa que un señor soltero, a lo mejor no lo sabe. (EPJFD)

3.4. El tipo de educación familiar y de socialización

Aunque pueden influir en todas las jurisdicciones, puede hacerlo especialmente en los procesos civiles y administrativos, sobre todo cuando las decisiones que tiene que tomar el juez, suponen un juicio de valor sobre aspectos de la vida privada de las partes como ocurre, por ejemplo, en pleitos sobre herencias, separaciones matrimoniales, liquidación de sociedades, por citar algunos ejemplos.

Efectivamente, la experiencia vital personal, es decir, el tipo de socialización que ha recibido cada juez/a es otro de los factores que le influyen a la hora de valorar y de tomar decisiones. Un ejemplo, es la valoración que una juez hace a partir de su experiencia vital sobre la concesión de pensiones compensatorias:

Ves peticiones por parte de las mujeres sobre el tema de la lucha de sexos famosa Tú ves chicas de veintiséis y de treinta años que han convivido dos años con su marido y le piden una pensión compensatoria de sesenta mil pesetas que el chico tiene que pagar de por vida. Eso es un abuso. De más joven tuve que trabajar durante la carrera y sacar una oposición, yo no he tenido nada fácil, seré dura por eso Yo sé que todo el mundo no tiene las mismas posibilidades pero que algunas de veintiséis o veinticuatro años, que han vivido un año con un él y que tienen una pensión de treinta, cuarenta o sesenta mil pesetas a pagar de por vida por él, me parece excesivo... Cada magistrado tenemos unos criterios distintos, una opinión. Esto depende de nuestra propia concepción, es que somos personas. Para mí que una mujer se quede en separación o divorcio con cuarenta años, con cuarenta años una mujer puede rehacer bastante su vida y puede, yo me pongo en mentalidad como mujer que soy y fuerte y trabajadora, y diría: bueno, me pongo a limpiar. Le pongo la pensión compensatoria de adaptación, que llamo yo, de cuatro o cinco años, y a funcionar y búscate la vida. Y esto a lo mejor un compañero mío juez que tenga su mujer que es la típica ama de casa, la típica mujer: "tú como quieras, lo que tú quieras", piensan en su mujercita y le ponen más pensión que yo. (EPJFB14)

Una cuestión en la que también influye la socialización del juez en la sacralización de las formas de escenificar los rituales ceremoniales que se dan en la administración de justicia (vistas orales, declaraciones de testigos, etcétera), de tal modo que la propia actitud física o psicológica de testigos, inculpados, víctimas, pleiteantes o abogados en la medida que los jueces o magistrados consideren significativas la interpretación que hacen de las mismas, pueden influir en su veredicto sobre los hechos que se juzgan:

Hay un fenómeno que creo paradigmático que es el trato a los testigos en los juicios. Por ejemplo, el no permitir que el testigo declare en determinadas posturas físicas o con las manos en los bolsillos o que tutee al fiscal o al abogado. Si como juez he de valorar ese testimonio como prueba, he de considerar necesario que el testigo sea espontáneo, sea creíble y que declare con tranquilidad, y si tiene que declarar con las manos en los bolsillos, que declare con las manos en los bolsillos Eso, muchos compañeros de lo penal no lo entien-

den, consideran que hay que guardar una compostura y el ciudadano que llega por primera vez a una sala de un juzgado, que se encuentra esa solemnidad y ese orden y que al entrar nervioso lo primero que hace es meterse las manos en los bolsillos, recibe la reprimenda del juez que le dice "usted, póngase recto y saque las manos de los bolsillos", eso lógicamente condiciona decisivamente la actitud de los testigos que a su vez van a mantener una actitud también ceremonial y teatral en sus respuestas, de miedo a no ser correctos, de falta de espontaneidad porque la situación les desborda (GDJP2)

Ciertamente, teniendo en cuenta todos estos factores que condicionan la toma de decisiones, y que son factores subjetivos que inciden en la garantía de objetividad de las resoluciones en esta jurisdicción, los/as jueces/zas valoran como imprescindible hacer un esfuerzo de objetividad, e intentar, dentro de su amplio margen de arbitrariedad a la hora de tomar decisiones, neutralizar todas estas características personales que les definen y les crean referentes vitales a la hora de imponer sentencias, tratando de distanciar su propia visión subjetiva mediante actitudes empáticas, positivas, distantes y no reflejadas de su propia experiencia y valores éticos o educativos. Ahí está el reto para ellos/as:

Pero también tienes que ser objetivo, por ejemplo, en familia hay unos pleitos cuando la familia no se puede hacer cargo de los niños, que los maltratan, que abusan de ellos. Recurren a ti para que tú devuelvas o no devuelvas al niño. Entonces ahí tengo que hacer una lucha muy fuerte porque tengo que decir aquí lo que se busca es lo mínimo imprescindible, no es lo mejor. Porque si es lo mejor quizás mis padres o sus padres no hubieran sido los mejores, yo quizás hubiera tenido otros padres mejores, seguro que había personas mejores que ellos pero no se trata de encontrar unos padres mejores, ni de comparar. Tienes que hacer un esfuerzo porque por ejemplo, una gente que no tienen baño en casa, que tiene que ir al baño fuera, son cosas mínimas imprescindibles, pero tienes que decir, voy a olvidarme de mi vida y de cómo vivo, y considerar qué es lo mínimo imprescindible (EPJFB14)

4. FACTORES RELACIONADOS CON LA PRESIÓN POLÍTICA Y MEDIÁTICA

El tema central que aquí se aborda no es la imagen social de jueces y magistrados, ni la imagen que la ciudadanía tiene de la justicia, que han sido temas objeto de estudio en otras investigaciones sobre la justicia, por ser cuestiones que preocupan a la administración de justicia. Aquí nos centramos en analizar en qué medida la presión mediática y política (valga la redundancia) influye en las decisiones judiciales, y sobre todo, en cómo viven los jueces la cada vez mayor influencia de estos factores en muchos procesos judiciales.¹⁷

Parece que los medios de comunicación, en muchas ocasiones, son un poder que pende como una espada sobre los jueces:

Tiene una influencia brutal, la fuerza de los medios de comunicación. Un juez con tal de no salir en los medios de comunicación estigmatizado, con tal de que no digan que tiene miedo, o que es políticamente incorrecto, es capaz de hacer muchas cosas. (GDJP1)

La gran preocupación de muchos jueces y magistrados es la capacidad que los medios de comunicación están teniendo de contribuir de una manera decisiva a horadar la independencia del poder judicial, que es una de las máximas garantías para hacer prevalecer los derechos y libertades en un Estado de derecho. Efectivamente, el sistema de justicia, y los operarios del mismo son una carne de cañón fácil para librar batallas políticas mediatizadas por los sistemas de comunicación mediante la judicialización de los conflictos sociales, propiciando la exigencia al sistema judicial de que resuelva todos los problemas que no se enfrentan en otros ámbitos del sistema social.

¹⁷ Un indicador de la preocupación que los órganos judiciales tienen sobre la imagen de la justicia, la encontramos en la proliferación de trabajos sobre esta cuestión realizados o encargados por los propios órganos de representación judicial, de entre los más recientes destacan R. Bonal y A. Ross, (1991), *La representación social de la justicia*, Entidad Autónoma del Diario Oficial y de Publicaciones (Cataluña) = Entitat Autònoma del Diari Oficial i de Publicacions (Catalunya), J. J. Toharia, J. J. (2001), *Opinión pública y justicia. la imagen de la justicia en la sociedad española*, Consejo General del Poder Judicial; J. J. Toharia, et al. (2001), *El juez y su imagen en la sociedad: pasado, presente y futuro*, Consejo General del Poder Judicial.

A ello contribuye la facilidad con la que se puede atacar a una estructura con graves deficiencias como es la administración de justicia en el caso de España y de muchos otros países: falta de autonomía económica, es decir, dependencia económica de administraciones propias de los poderes ejecutivos del Estado, falta de estructuras para la investigación, escasez de medios y lentitud de los procedimientos entre otras:

Efectivamente, los medios de comunicación son actualmente un poder sobre los jueces, y además, ejercen una influencia tremendamente negativa, nefasta desde el punto de vista de limitar la independencia del poder judicial y de la objetividad e imparcialidad en la toma de decisiones. Además de las propias carencias estructurales que tiene el poder judicial en España para ser independiente y que son comunes, por ejemplo, a muchos países Latinoamericanos y en general, creo que a muchos países del mundo, como son: la falta de autonomía económica o la ausencia de policía propia, entre muchas otras que condicionan la labor diaria, en estos momentos y durante los últimos diez años, los ataques más brutales que se vienen haciendo para dinamitar la independencia del poder judicial se están haciendo desde los medios de comunicación. (GDJP1)

Los medios de publicación de opinión no son neutrales. Son el reflejo de la opinión publicada y de una versión parcial, subjetiva y en todo caso, de la interpretación previa que de unos determinados hechos realizan quienes controlan esos medios. En muchas ocasiones, antes de producirse una decisión judicial, estos medios ya han realizado una *sentencia previa* haciendo determinadas interpretaciones de los hechos que no tienen ninguna consistencia probada, sino que, simplemente responde a impresiones u opiniones, y que en cualquier caso no es función de estos medios la de juzgar.

Sin embargo, realizan al igual que las policías, a cuya versión de veracidad suelen hacer caso omiso los medios de comunicación, al igual que muchos jueces y fiscales, un juicio previo y una sentencia previa que violan todos los principios y garantías procesales, presumiendo culpabilidades, reconstruyendo los hechos según rumores u opiniones vagas, frecuentemente carentes de pruebas:

Por ejemplo cuando te presentan a un inculcado a quien independientemente de que sea inocente o culpable en la realidad, con los indicios existentes, no se le puede enviar a la cárcel, y el día anterior ha salido ya la sentencia condenatoria emitida por la prensa, que violando la presunción de inocencia y la lógica del procedimiento penal se considera a esta persona y se da por sentada su culpabilidad, la pregunta es obvia ¿el juez puede hacer abstracción de esto en la realidad? Si obra en derecho ha de enfrentarse al linchamiento, y eso es fuerte, es una presión insoportable. Esto está pasando en todo tipo de delitos y en todos los lugares de España. (GDJP3)

Lo que resulta grave es que esta presión mediática en muchos casos condiciona y en otros determina el sentido y el tipo de sentencia, hasta el punto de que un juez a la hora de tomar una decisión se ve coaccionado por los efectos mediáticos y políticos que su decisión tendrá. Esto supone un ejercicio coercitivo de la justicia mediante un chantaje difuso y sutil, pero efectivo y contundente sobre la independencia y anonimato que ha de guiar la administración de justicia en una sociedad democrática:

Hace falta una fortaleza para soportar la presión mediática que se despliega, que resulta inimaginable para quien no lo haya padecido. En realidad los medios no informan, sino que manipulan, interpretan y sentencian sin pruebas. Un gran miedo de muchos jueces, es el temor a verse en un momento determinado en la palestra por haber emitido una sentencia condenatoria o por haber dictaminado una sentencia absolutoria que va contra de lo considerado política o mediáticamente correcto. (GDJP1)

Algunos jueces, califican esta situación, cada vez más frecuente de *linchamiento mediático*, y consideran que si no fuera porque la judicatura, a pesar de esta presión extrajudicial, trata de mantenerse fiel a la aplicación de criterios estrictamente judiciales se incurriría en una situación generalizada de prevaricación con el fin de evitar la persecución y presión:

Los jueces valoramos mucho el anonimato, la intimidad, que no te conozca nadie, que puedas ir por la calle sin que te identifiquen. Es

muy fuerte sobre todo para la familia y el entorno del juez. Hay jueces que antes de soportar el linchamiento social que se provoca como consecuencia de la intervención mediática, son capaces, y de hecho hacen resoluciones, que me atrevo a decir que son claramente prevaricadoras. Simplemente por evitar ese sufrimiento. Esto está ocurriendo en los últimos años y está afectando muchísimo. (GDJP3)

Existe una sensación, que manifiestan algunos jueces, de indefensión ante esta presión mediática, puesto que, no es su función social defenderse ante los medios de comunicación, ni existen en la estructura judicial gabinetes de prensa o gabinetes jurídicos dedicados a defenderles de esa presión que ejercen sobre ellos directa o indirectamente determinados agentes sociales a través de los medios de comunicación:

Los jueces ni estamos preparados, ni tenemos gabinetes de prensa, ni es nuestra función replicar o desmentir las opiniones y juicios de valor que vierten los que opinan en la prensa o hacen los artículos. (GDJP2)

Otra de las preocupaciones que no guarda relación directa con la influencia de la presión mediática en sus decisiones es la utilización política y mercantil y la creación de falsas expectativas sobre lo que la intervención judicial puede aportar a la satisfacción de sus necesidades. Determinadas instancias sociales y políticas en relación tanto con las víctimas e inculpados, como con defensa y acusación, pueden llegar a producir una verdadera victimización secundaria de éstos:

Lo que ocurre es que ante la desconfianza de la ciudadanía en las instituciones judiciales, y en general en las actuaciones de los operadores del derecho, recurren a entidades que se encargan de presionarnos a través de los medios de comunicación, como si fuéramos responsables de crear y de no resolverse los problemas sociales que se denuncian. Esta intermediación mediática en muchos casos lejos de ayudar a las personas, que mediante la judicialización y espectacularización creen y se les convence de que se van a solucionar sus problemas, lo que hace es contaminar los procedimientos y generar falsas expectativas sobre la capacidad y atribución que la adminis-

tración de justicia tiene para hacer frente a sus necesidades que no tienen que ver con lo jurídico sino con otros recursos sociales y políticos... Muchas veces se pretende obtener rentabilidad política mediante la intervención judicial y mediática de los problemas que sufren personas que están sufriendo mucho, con graves situaciones de marginación, con falta de medios, que me parece deshonesto como poco. (GDJP5)

Así planteado parece que los medios de comunicación dan una interpretación que no es ni real, ni sujeta a derecho, es una construcción. Por ejemplo, se da por sentado que el recurso al derecho penal es la solución a los conflictos sociales y eso es nefasto. Cuanto más se visibilizan y escenifican en los medios los conflictos más brutales de la sociedad, se pide como solución de continuidad el endurecimiento de las sanciones como si éste fuera el remedio para evitar los conflictos de pareja, o los atentados contra la vida o la propiedad, etcétera.

5. FACTORES SELECTIVOS EN FUNCIÓN DE QUIÉN ES EL PROCESADO

Los criterios selectivos en función de quién es el procesado(s) o la víctima(s), y de quién es la defensa o la acusación. A menudo podemos constatar que el proceso de selección de aquellos que se convierten en clientela habitual u ordinaria de la administración de justicia, responde a una realidad sociológica bien específica. Así, la gran mayoría de las personas percibidas, perseguidas y penalizadas por la justicia criminal, son personas procedentes de sectores socioeconómicamente marginados, y esto no es porque sean los pobres quienes cometen la mayoría de los delitos, sino porque existen sectores sociales culpables por definición, porque son los seleccionados por la maquinaria jurídico-penal para construir la imagen social de la delincuencia convencionalizada. En estos procesos de definición participan activamente los jueces junto a otros agentes sociales y judiciales (medios de comunicación, policía, fiscales, etcétera), tanto para administrar esta “justicia ordinaria” como para administrar la “justicia extraordinaria”, es decir, para aplicar criterios de excep-

cionalidad o de favor hacia aquellos sujetos que no responden al perfil convencional del inculpado.

Pero esto no ocurre solamente en la jurisdicción penal sino que, la fabricación de clientelas dentro de la industria judicial se da en muy diversos ámbitos de la misma, siendo los perfiles sociológicos de las diferentes clientelas y el trato específico que reciben por parte de los funcionarios de justicia mucho más homogéneo de lo que a primera vista pudiera parecer. Así, son fundamentalmente las mujeres dependientes económicamente de sus maridos quienes interponen demandas de separación contenciosas o por incumplimiento de obligaciones contraídas, son igualmente mujeres las que interponen demandas por malos tratos, son trabajadores en situación de inestabilidad laboral quienes más frecuentemente acuden a la magistratura de trabajo, y así sucesivamente.

Así pues, hemos de partir de la gran influencia que en las decisiones judiciales tiene la extracción social del inculpado para poder interpretar correctamente cuál es la lógica real de aplicación del derecho por parte de sus operadores, más allá de la lógica teórica o formal, y más concretamente, para interpretar con precisión en función de que variables se hace efectiva la garantía del derecho a la defensa o a un juicio imparcial:

Influye definitivamente. Los abogados particulares, experimentados e influyentes, los peritos de parte no los puede pagar cualquiera (economistas, auditores, ingenieros, psicólogos, médicos especialistas, etcétera). Esto además condiciona al juez porque este no tiene conocimientos evaluativos en estas materias periciales que puedan garantizar la imparcialidad. (GDJP4)

Un ejemplo sobre la influencia de la identidad y procedencia social del inculpado, lo encontramos en un problema concreto que se les plantea a los jueces cuando el inculpado no responde a los perfiles estereotipados que le facilitan emitir un juicio y una calificación estándar por similitud según esa jurisprudencia personal a la que ya hemos hecho referencia y sobre todo según el principio de presunción de veracidad a la reconstrucción policial de los hechos.¹⁸

¹⁸ Véase J Bell, *Policy arguments in judicial decisions*, Oxford, Clarendon Press, 1983, M C Rudfiaz, *Justicia y seguridad ciudadana*, España, Editoriales de Derecho Reunidas, 1997

Con el tema de la presunción de veracidad de la policía, en el delito de la conducción bajo el efecto de bebidas alcohólicas ha trastocado un poco esto. Con el robo con fuerza o la bolita de heroína es una comodidad total para el juez considerar que lo que diga la policía me lo creo y se acabó, porque quien tienes delante es un heroinómano o un guineano, pero con este delito tienen verdadero problema. Porque primero critican que siempre la policía diga lo mismo y luego tienen problemas de credibilidad, porque el señor que tienen en el banquillo es una persona integrada y pone en cuestión la versión policial, es una población equivocada. En mi juzgado en el último medio año aproximadamente, el 45% de las condenas son por conducción etílica, los robos con fuerza son aproximadamente el 30%. Este es el componente criminológico mayoritario en número de sentencia. Personas integradas que conducen bajo los efectos del alcohol y son detenidas por la policía. (GDJP2)

Parece que la mayor cercanía e identificación con el ciudadano acusado, que llega a ser definido como un destinatario inadecuado de la acción de la justicia, quiebra el principio de veracidad de los atestados policiales, o al menos hace que lo ponga en cuestión:

El juez nunca se va a sentir cerca de guineanos o heroinómanos, en cambio se va a poder sentir cerca de lo que te ha pasado a ti porque a él le puede pasar tres cuartos de lo mismo... lo que escuchas entre los jueces es que a ver si ponen una tasa ya en las cuestiones de imprudencia en la conducción, porque al no tener la veracidad de la versión policial necesitan algo a lo que agarrarse, porque el tema es que en un juicio donde tengas que ponerte a valorar la prueba testifical a fondo da mucho trabajo e inseguridad, me agarro a la tasa sea cual sea y ya. Y cuando no hay prueba de alcoholemia positiva es un problema enorme, porque si te tienes que poner a valorar la versión de cada policía y las circunstancias del caso frente a la versión de un señor acusado que es un representante de comercio absolutamente respetable que necesita además el coche para trabajar. (GDJP2)

6. OTROS FACTORES RELEVANTES

Una cuestión que aunque delicada y difícil de investigar no deja de ser clave a la hora de comprender cómo funciona en determina-

dos supuestos la toma de decisiones en el ámbito del derecho, es *la implicación de los jueces en los procesos de criminalidad*.¹⁹ Existen determinadas actividades ilícitas que no podrían funcionar sin la complicidad activa u omisiva de los jueces, del mismo modo que ocurre con la policía (en el caso de la policía en mayor medida puesto que tiene facultades prejuzgatorias puesto que es quien decide si pasar o no a disposición judicial a determinados supuestos protagonistas de hechos ilícitos). En relación con la implicación de jueces en procesos de criminalidad, habría de investigarse elementos tales como el tipo de intereses, presiones o incentivos que pueden inducirles a ello, los mecanismos de actuación que les otorga su margen de decisión y en relación con ellos, las fisuras existentes en los mecanismos de control de su actividad, es decir, los dispositivos de transgresión y formas de evitar el procesamiento.

Investigar estas cuestiones no solamente resulta complicado desde un punto de vista operativo, puesto que existen multitud de estrategias de invisibilización de estos procesos. Quizá, lo que resulte más accesible es estudiar los mecanismos de connivencia de la administración de justicia con determinadas formas de criminalidad, fundamentalmente penetrando en la inadecuación de las estructuras judiciales para dilucidar determinados procesos de transgresión de las normas:

Los delitos económicos, los delitos gordos no llegan porque la gente tiene otros mecanismos para solucionarlos, y si llega alguno no tienes medios para investigarlos, llega lo que la policía quiere que llegue y como ella quiere que lleguen, desde un punto de vista probatorio o de reconstrucción de los hechos. (GDJP3)

REFLEXIÓN FINAL

Esperemos que este repaso sistemático de muchos de los factores e indicadores que inciden en las decisiones judiciales, sirva al me-

¹⁹ Dos interesantes trabajos sobre este asunto son los de A. Cuéllar, (2000), *La justicia sometida análisis sociológico de una sentencia*, Facultad de Ciencias Políticas y Sociales, UNAM, J. González, (2000), *Corrupción y justicia democrática. introducción a una teoría de la función judicial en las sociedades en cambio*, España, Colección Praetor, J. González, 2000.

nos para visualizar la infinidad de aspectos que hemos de investigar sobre la forma en que los jueces y magistrados ejercen su función de interpretación y aplicación del derecho. Si al menos ha servido para ésto, hemos cumplido el objetivo central de este trabajo.

No podemos finalizar sin aclarar que en esta cuestión que aquí abordamos, como en toda decisión humana, lo importante para lograr una objetividad en la interpretación y aplicación del derecho no es dar por supuesto que la ley está por encima de todo, sino que más bien se consigue mediante la transparencia, es decir, argumentando a la luz de los datos de los que se dispone, cuáles han sido las conclusiones que sustentan la resolución y a qué fundamento legal responden, siendo conscientes de que, tal y como venimos indicando aquí, en toda decisión judicial inciden infinidad de factores no controlados, tanto intra como extra judiciales:

Sobre el arbitrio judicial, la forma de corregirlo es precisamente fundamentarlo, cada uno va a llegar a una conclusión pero que se vea que es una conclusión lógica que tiene un fundamento, no es que a mí se me ha ocurrido hoy que estoy de mal humor. Resulta que hay una serie de datos en los que se ha fundado esa decisión y esos son los que hay que poner de manifiesto en la sentencia, aun siendo conscientes de la influencia de multitud de extremos no tenidos en cuenta (EPJFBA)

BIBLIOGRAFÍA

- Amnistía Internacional, *México, justicia traicionada*, México, Editorial Amnistía Internacional, 2001.
- Atienza, M., *Tras la justicia*, España, Ariel, 2000.
- Aulet, J.L., *Jueces, política y justicia en España e Inglaterra*, España, Cedecs Editorial, 1997.
- Barry, B., *La justicia como imparcialidad*, España, Paidós Ibérica, 1997.
- Bell, J., *Policy arguments in judicial decisions*, Oxford, Clarendon Press, 1983.
- Belloso, N., *El control democrático del poder judicial en España*, España, Moínho do Verbo, 1999.
- Bergalli, R., "El control formal: la instancia judicial" en *El pensamiento criminológico II: Estado y control*, Barcelona, Península, (Homo sociologicus), 1983.
- _____, *Estado democrático y cuestión judicial: (vías para alcanzar una auténtica y democrática independencia judicial)*, España, Depalma Editores, 1984.
- _____, *Control social punitivo: sistema penal e instancias de aplicación (policía, jurisdicción y cárcel)*, Barcelona, Bosch, 1996.
- Bobbio, N., *El problema del positivismo jurídico*, México, Fontamara, 1991.
- Bonal, R. y Ross, A., *La representación social de la justicia*, España, Entidad Autónoma del Diario Oficial y de Publicaciones (Cataluña) Entitat Autònoma del Diari Oficial i de Publicacions (Catalunya), 1991.

- Cantarero, R., *Administración de justicia y obstruccionismo judicial*, España, Trotta, 1995.
- Cantos, F., *La injusticia en España: análisis pragmático, práctico y racional (no jurídico ni técnico) de la administración de justicia en España*, España, Quatto Ediciones, 1998.
- Carmena, M., *Crónica de un desorden: notas para reinventar la justicia*, Madrid, Alianza Editorial, 1997.
- Clavero, B., *Los derechos y los jueces*, España, Civitas, 1988.
- Cobrerros, E., *La responsabilidad del estado derivada del funcionamiento anormal de la administración de justicia*, España, Civitas, 1998.
- Correa, J. y Garrido, C. M., *Situación y políticas judiciales en América Latina*. Chile, Universidad Diego Portales, Escuela de Derecho, 1993.
- Cuéllar, A., *La justicia sometida: análisis sociológico de una sentencia*, México, Facultad de Ciencias Políticas y Sociales, UNAM, 2000.
- De Asís, R., *Jueces y normas: Decisión judicial desde el ordenamiento*, España, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, 1995.
- De Julios, A., *En las encrucijadas de la modernidad política, derecho y justicia*, España. Universidad de Sevilla. Secretariado de Publicaciones, 2000.
- De la Torre, F. J., *Ética y deontología jurídica*, España, Dykinson Libros, 2000.
- Díaz, E. y Colomer, J. L., *Estado, justicia, derecho*, Madrid, Alianza Editorial, 2002.
- 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 práctica*, España, Gedisa, 1988.
- Fernández, D., *La justicia manchada en España: reflexiones y vivencias de un abogado. Primera parte*, España, Arráez Editores, 2000.
- Fernández-Viagas, P., *El juez imparcial*, España, Editorial Comares, 1997.
- Ferrari, V., *Acción jurídica y sistema normativo: introducción a la sociología de derecho*, España, Dykinson Libros, 2000.

- Garapón, A., *Juez y democracia*, España, Flor de Viento Ediciones, 1997.
- García de Enterría, E. y Menéndez, A., *El derecho. la ley y el juez: dos estudios*, España, Civitas, 1997.
- García, R., *La justicia en crisis*, España, Editor García Calvo, Roberto, 1994.
- García, C., *Legitimidad democrática y poder judicial*, España, Ediciones Alfonso el Magnífico, Generalidad Valenciana, 1997.
- Gargarella, R., *La justicia frente al gobierno: sobre el carácter contramayoritario del poder judicial*, España, Ariel, 1996.
- Gentile, F., *El ordenamiento jurídico, entre la virtualidad y la realidad*, España, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, 2001.
- Gómez del Castillo, M., *La crítica al funcionamiento de la administración de justicia: ensayo de aproximación al tema*, España, Universidad de Huelva, 1997.
- Gómez, R., *Deontología jurídica*, España, Eunsa, Ediciones Universidad de Navarra, 1999.
- González, J., *Corrupción y justicia democrática: introducción a una teoría de la función judicial en las sociedades en cambio*, España, Colección Praetor, J. González, 2000.
- González, P., *Independencia del juez y control de su actividad*, España, Librería Tirant lo Blanch, 1993.
- González, V., *Justicia y globalización*, España, Instituto Nacional de la Administración Pública, 2000.
- Guarnieri, C. y Pederzoli, P., *Los jueces y la política: poder judicial y democracia*, España, Taurus, 1999.
- Hernández, V., *Independencia del juez y desorganización judicial*, España, Civitas, 1991.
- Jueces para la Democracia, *¿Hasta dónde el control penal en una sociedad democrática?*, IX Congreso, España, Generalitat Valenciana, 1995.
- Jueces para la Democracia, *Jueces y política*, XI Congreso, España, Jueces para la Democracia Editores, 1997.
- Iglesias, M., *El problema de la discreción judicial: una aproximación al conocimiento jurídico*. España, Centro de Estudios Constitucionales, 1999.

Lyons, D., *Aspectos morales de la teoría jurídica*, España, Gedisa, 1998.

Manzanos C., "El derecho: mecanismo de resolución o de control de los conflictos sociales", en *Derecho y Sociedad*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1999.

_____, "Visiones de los jueces de familia sobre la aplicación de la legislación en materia de separación y divorcio", en *La Ley de Divorcio en España: criterios y propuestas de modificación*, España, Dykinson Libros, 1999.

_____, "La intervención judicial", en *La separación matrimonial*, Madrid, Fundamentos, 2000.

_____, "Percepción social de la administración de justicia versus autopercepción de los jueces de su imagen social", en *La construcción de la imagen social del delito*, sin publicar, España, 2002.

Martín del Burgo, Á., *La justicia como problema. El juez como administrador del derecho*, Barcelona, Bosch, 2001.

Martínez, J. I., *La imaginación jurídica*, España, Dykinson Libros, 1999.

Masia C., *Refranes, dichos y sentencias sobre abogados, jueces y magistrados*, España, Ediciones Añil, 2000.

Mérida, M., *Hablan los jueces*, España, Plaza & Janés, 1996.

Merino, J. F., *Leyes muchas, justicia poca*, España, Editor J. F. Merino, 1991.

Montero, J., *Sobre la imparcialidad del juez y la incompatibilidad de funciones procesales*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1998.

Nieto, A. y Fernández T. R., *El derecho y el revés: diálogo epistolar sobre leyes, abogados y jueces*, España, Ariel, 1998.

Parada, J. R., *La administración y los jueces*, Venezuela, Editorial Jurídica Venezolana, 1988.

Picó i Junoy, J., *La imparcialidad judicial y sus garantías*, Barcelona, José María Bosch, editor, 1998.

Portero, L., *La Independencia en la justicia como principio y como realidad*, España, Real Academia de Jurisprudencia y Legislación de Granada, 1991.

Resta, E., *Conflitti sociali e giustizia*, Italia, De Donato, 1977.

Rico, J. M., *Crimen y justicia en América Latina*, España, Siglo XXI Editores, 1977.

- Ruidíaz, M. C., *Justicia y seguridad ciudadana*, España, Editoriales de Derecho Reunidas, 1997.
- Ruiz, J. S., *Juez y sociedad*, España, Agora, 1981.
- Sobral J. y Prieto, Á., *Psicología y ley: un examen de las decisiones judiciales*, España, Ediciones de la Universidad Complutense de Madrid, 1994.
- Toharia, J. J., *El juez español: un análisis sociológico*, España, Tecnos, 1975.
- _____, *Actitudes de los españoles ante la administración de justicia*, Madrid, Centro de Investigaciones Sociológicas, 1993.
- _____, *Opinión pública y justicia: la imagen de la justicia en la sociedad española*, Madrid, Consejo General del Poder Judicial, 2001.
- Toharia, J. J., et al., *El juez y su imagen en la sociedad: pasado, presente y futuro*, Madrid, Consejo General del Poder Judicial, 2001.
- Tomás y Valiente, F., *La tortura judicial en España*, España, Editorial Crítica, 2000.
- _____, *Antología del disparate judicial*, España, Plaza & Janés, 2001.
- Treves, R., *Giustizia e giudici nella società italiana. Problemi e ricerche di sociologia del diritto*, Centro Nazionale di Prevenzione e Difesa Sociale. Versión castellana, Italia, Edicusa, 1972.
- Van de Kerchove, M. y Ost, F., *El sistema jurídico entre el orden y el desorden*, España, Universidad Complutense de Madrid. Facultad de Derecho, 1997.
- Wassertrom, R. A., *The judicial decision: toward a theory of legal justification*, Inglaterra, Stanford University Press, 1961.
- Wróblewski, J., *The judicial application of law*, Inglaterra, Kluwer Academic, 1992.