



UNIVERSIDAD DE QUINTANA ROO

División de Ciencias Sociales y Económico Administrativas

LA NATURALEZA JURÍDICA DEL JUEZ EN EL DERECHO POSITIVO MEXICANO

Monografía

Para obtener el grado de:

LICENCIADA EN DERECHO

Presenta

GLORIA OLIVIA CORRAL RODRÍGUEZ



Chetumal, Quintana Roo, México, mayo 2015.



UNIVERSIDAD DE QUINTANA ROO

**División de Ciencias Sociales y Económico
Administrativas**

LA NATURALEZA JURÍDICA DEL JUEZ EN EL DERECHO POSITIVO MEXICANO

Presenta: Gloria Olivia Corral Rodríguez.

Trabajo monográfico para obtener el título de
LICENCIADA EN DERECHO

Aprobado por

COMITÉ DE SUPERVISIÓN DE TRABAJO MONOGRÁFICO

PRESIDENTE:

M. C. Ignacio Zaragoza

SECRETARIO:

M. C. Kinuyo Concepción Esparza Yamamoto

VOCAL:

M.C. Javier Omar España Novelo



Chetumal, Quintana Roo, México, mayo 2015.

Dedicatorias:

A Dios por permitirme llegar al final y poder lograr mis objetivos, pero por sobre todo su infinita bondad y su misericordioso amor.

A mi Padre que le expliqué que estaba estudiando la carrera de Derecho, me contestó "hijita yo se que llegarás muy lejos", el murió en noviembre de 2005 y nunca olvidaré sus palabras que me motivan a seguir adelante.

A mi esposo que siempre ha sido el pilar en donde yo me he apoyado en ese lucha constante, y que siempre ha sido su deseo que me prepare, luche y me supere siempre, para que llegue a ser lo que yo me proponga ser.

A mis hijos que aunque se encuentren lejos, yo los llevo en mi corazón, y que esto les sirva de ejemplo y motivación para sus vidas y los impuse a ser mejores cada día de su vida.

A mis amigas a todas y a cada una de ellas, por ser un apoyo moral y espiritual en cada paso que he dado de seguir adelante y de lograr lo que me proponga.

A mis Maestros a todos y a cada uno de ellos porque sin ellos esto no sería posible, cada uno sembró un granito en mí que ha de germinar en mi vida, en mis actos y trayectoria como un ejemplo para la vida pero sobre todo en la conducción de mis actos correctos en este paso de mi existencia.

A mi maestra Kinuyo C. Esparza que con su ejemplo y dedicación me motivaron, orientándome y dirigiéndome en la toma de decisiones en este importante trabajo de investigación, enseñándome con gran sabiduría los conocimientos esenciales e importantes, vitales en esta carrera de abogada y con una variada gama de ramificaciones.

A mi maestro Ignacio Zaragoza que con su amplio y vasto conocimientos en las ciencias sociales, me motivó a estudiar y a ser una buena estudiante en el día a día, y lograr la culminación de este trabajo, le agradezco por ser mi maestro y siempre lo admiraré por sus talentos.

A mi maestro Javier España Novelo, maestro culto, dominador de la retórica, el verso y la poesía con un conocimiento vasto y profundo de las letras, en donde me motivó e influyó en mi vida, para que vea también que la vida es un poema y esa amplia gama de palabras que la hacen infinita.

La Naturaleza Jurídica del Juez en el Derecho Positivo Mexicano.

INTRODUCCIÓN

El objeto de ésta investigación monográfica, es manifestar fehacientemente la actuación del juez, por la investidura que le es conferida con la más alta dignidad que puede ocupar el hombre, haciéndose acreedor a una serie de responsabilidades tanto jurídicas como éticas, no olvidando la firmeza de carácter, la verticalidad de sus actos y los elevados perfiles de su personalidad, darán al juez apoyo y calidad moral para actuar sin apartarse del recto camino de la razón.

Propongo recordar a los funcionarios, los deberes éticos de su profesión y el buen ejemplo que deben reflejar ante la sociedad como los encargados de administrar la justicia. Lamentablemente es de conocimiento público, el incumplimiento de algunos jueces que se han desviado de los cánones jurídicos, ya que son ellos los garantes de nuestra seguridad y libertad; así como del imperio del orden jurídico y de la realización de la justicia. Son ellos los que tienen en sus manos, el mayor poder entregado a un hombre sobre la tierra.

Por esta razón, es para mí de suma importancia que el Juez, en su desempeño juega un papel importante dentro de la sociedad, porque en su enlace con la ética su principal función que es la de juzgar primeramente, con sus actos y con su propia independencia.

Los jueces se deben regir por los principios de imparcialidad, honestidad, justicia, pulcritud, y por sobre todo con rectitud, pero lamentablemente hace falta mucho más, el que cumplan con los principios principalmente y que se sujeten a las normas de conducta de la administración de justicia.

Debemos luchar por mantener el cumplimiento de ese deber, lo cual nos permitirá ejercer ésta función con honestidad, eficiencia, prontitud, imparcialidad, laboriosidad y responsabilidad, pero por sobre todo con ética judicial, principalmente.

La presente monografía incorpora un exhaustivo e integrador análisis del juez predeterminado por la ley como principio informador del Estado de Derecho. Partiendo de esta conformación final, se atiende, desde una perspectiva analítica, a su manifestación de ser.

Por lo que en el Primer Capítulo de esta monografía, se analizará la figura del juez, visto desde otras disciplinas. En primer lugar se encuentra La Disciplina Sociológica, la cual conforma uno de los temas más importantes y fructíferos de la investigación empírica en sociología del derecho de las últimas décadas y en donde el verdadero, compromiso del juez con la sociedad es el bien común, la seguridad jurídica, y la justicia. Dentro de La Disciplina Histórica, se contempla a partir de los jueces en Roma antes del período imperial, pasando por la etapa prehispánica, el periodo colonial, el México independiente hasta nuestros días.

En la disciplina Filosófica y Ética, en donde el Derecho, supone como condición necesaria para su observancia un valioso elemento entrelazante que proporciona el principio ético que lo nutre y lo legitima.

En el Segundo Capítulo, se analizará los antecedentes históricos de la figura del juez, en donde observaremos la imagen del juez indígena antes del virreinato, esa figura trascendental, en las culturas que llegaron a un elevado grado de desarrollo, y en el que los procesos judiciales adquirieron cierta entidad institucional, así como los tipos de jueces, su clasificación, sus cualidades, el aspecto físico del juez, la honorabilidad que lo reviste y sobre todo la ética del juzgador.

En el Tercer Capítulo, se estudiará las funciones principales y sus competencias, también se señalará el deber del juez, tomando en cuenta puntos esenciales que

deben seguirse como: La moderación, que significa esa parte vital de inteligencia en cada situación, prudencia en la actitud, pero sobretodo rechazar la arrogancia primordialmente en su ámbito jurisdiccional. Así como el concepto de juez y sobre todo los deberes éticos, que involucran a un buen juzgador.

En la parte final se realizará una conclusión de toda la investigación, en la cual formularé propuestas que desde mi punto de vista son necesarias para una excelente función y desempeño del juez en atención hacia la sociedad.

INDICE

Capítulo I. El Juez visto desde otras disciplinas.

- 1.1 Disciplina Sociológica
- 1.2 Disciplina Histórica
- 1.3 Disciplinas Filosóficas y Éticas.

Capítulo II. Clasificación de los tipos de Juez.

- 2.1 Antecedentes históricos de la figura del Juez.
- 2.2 Doctrina Jurídica del Juez.
- 2.3 Tipos de Juez.
 - 2.3.1 Atendiendo a su posición en el Sistema Judicial.
 - 2.3.2 En relación con la interposición de sus recursos.
 - 2.3.3 En relación con su competencia.
- 2.4 Cualidades del Juez.
- 2.5 Aspecto Físico del Juez.
- 2.6 Decoro de la Actividad Judicial.
- 2.7 El prestigio de los Funcionarios.
- 2.8 Autoridad y Potestad judiciales.
- 2.9 La honorabilidad del Juez.
- 2.10 Lesiones a la imagen pública del Juez.
- 2.11 La Ética del Juez.

Capítulo III. Funciones y competencias del Juez.

- 3.1 Funciones.
- 3.2 Requisitos para ser Juez.
- 3.3 Competencias del juez.
- 3.4 Deberes del Juez.
- 3.5 Concepto de Juez.
- 3.6 Clasificación de Jueces.
- 3.7 Los jueces profesionales del Derecho.

3.8 Crisis de Justicia.

3.9 Factores psicosociales y decisiones judiciales.

3.10 Condiciones de las personas encargadas de juzgar.

3.11 Deberes Éticos del juzgador.

Capítulo I. El Juez visto desde otras disciplinas

1.1. Disciplina Sociológica

Sociología (*del latín: socius, socio, compañero; y el sufijo griego ologia, el estudio de*) surgió a mitad del siglo XIX, en ella se aplican los métodos de investigación empíricos que son resultados de las experiencias obtenidas en el transcurso de la vida y de esa manera se crean las teorías. Por lo que es la rama del conocimiento que estudia las relaciones humanas, aplicando dichos métodos empíricos. Gracias a las aportaciones de Augusto Comte, Karl Marx, Henri de Saint-Simón, Herbert Spencer, Émile Durkheim, George Simmel, Ferdinand Tönnies, Vilfredo Pareto, Max Weber, Talcott Parsons, Alfred Schütz, refiriéndose ellos, a que el estudio del comportamiento del hombre es de forma global, lo cual prueba que es una ciencia de hechos, mientras que la Ética es una ciencia de derechos. La sociología llegó a institucionalizarse en Europa, como disciplina, pues a nivel general es una aproximación sociológica al Derecho.

Dentro de ésta disciplina, el papel social del juez no parte de una sociedad amorfa o de gente anónima por ende, sino que los portadores de las expectativas son seres concretos, son personas y grupos que tienen una opinión de cómo debe comportarse un juez en su posición.

Cabría pensar que los cambios en la sociedad de nuestro tiempo pueden haber creado cierta confusión a la conciencia de los jueces, incluso acerca de cuál sea su principal papel esencial. A veces, originando una cierta sensación de temor cuando sus actitudes o sus decisiones son criticadas, no compartidas, contestadas, incluso a través de los poderosos instrumentos de resonancia social que son los medios de comunicación, propios agentes del poder político, o los mismos medios profesionales, jurídicos e incluso judiciales.

Cabe en ese contexto que los jueces lleguen a interrogarse acerca de su propia identidad profesional, divaguen sobre si lo suyo es el derecho o la acción, si su esencial cometido es más político que jurídico, o, en último extremo, si no son a la postre otra cosa que funcionarios del derecho poco comprendidos en general, que hacen frente a un nivel de exigencias superior a sus propias posibilidades.

Por si fuese real una cierta situación de crisis con respecto del papel social de los jueces o de su propia estima profesional, conviene reflexionar sobre algunas cuestiones que a despecho de acontecimientos negativos puedan contribuir a que los jueces se afirmen o recobren la conciencia exacta de la importancia social de su función, y adopten las actitudes de serenidad, seguridad y firmeza moral que la misma les exige; y si a ello pudiera beneficiar el repasar una vez más lo que él juez es y debe ser en nuestra sociedad, a partir de tomar conciencia de su lugar, en la constitución. Porque de aquellos cambios forman parte los experimentos por la vieja teoría de la división de poderes, piedra angular de los sistemas democráticos moderados.

Los más importantes emisores del papel social para el juez, son dos agencias estatales, la justicia y el poder legislativo. El juez es miembro de la justicia en cuanto a su organización, aquí a través de sus superiores y sus colegas, es socializado su papel y a través de sus superiores, es instruido acerca de sus tareas.

Por lo que los jueces constituyen el poder del Estado, cuya misión es proteger las normas de derecho y su reparación, cuando éstas son infringidas. Ellos interpretan las normas antes de aplicarlas, realizando una doble función tanto interpretativa e integradora. Es por esto que el juez es un órgano de última instancia que interviene cuando ya se han agotado los recursos para dirimir los conflictos de derecho. Siendo ellos, los órganos residuales con facultades para solucionar los conflictos de derecho.

Uno de los temas más importantes y fructíferos de la investigación empírica, en sociología del derecho de las últimas décadas ha sido el de la justicia y más específicamente lo relacionado con la función y la operación de los tribunales. Con respecto a sus comienzos¹, explica que la investigación que se orientó hacia los jueces, se trataba, sobre todo, de examinar e incluso desenmascarar, su origen

¹ Harms, Hans., Hogefeld, “*Planteamientos y Métodos de la investigación de la Justicia*”, Instituto Internacional de Sociología del Derecho, 1990. Pp. 25-34 y 91-100. Revista Jurídica. Boletín Mexicano de Derecho Comparado # 76.

social y sus posiciones ideológicas como factores que influían en las sentencias y prácticas judiciales.

Algunos de esos estudios concluían, previsiblemente, que las clases medias y altas estaban sobrerrepresentadas en el gremio judicial y que por ello, una mitad de la sociedad juzgaba a la otra mitad, que le era ajena y desconocida. En donde el autor identifica por lo menos cinco razones que concurren en la determinación de los territorios judiciales:

a) *La razón política.* La organización judicial sufre la influencia del carácter centralizado de la administración pública y de las relaciones de independencia o sumisión entre poder político y poder judicial.

b) *La razón social.* Aquí cabe enmarcar las exigencias y expectativas sociales frente a la justicia, que se despliegan en direcciones contradictorias. Por un lado se atribuye a la justicia una función (también simbólica) de garante de la razón y de valores universales, lo que tiende a su concentración.

Por el otro lado, se percibe la necesidad de una justicia cercana, accesible a la comunidad, inmersa y participante en lo social, lo que va en contra de la propia concentración.

c) *La razón técnica:* El instrumento específico de la justicia es el derecho, por lo que su organización estará también en función de la necesaria coherencia del derecho y del control de su aplicación y de la legitimidad de este control.

d) *La razón económica:* La historia de la organización judicial está marcada por los reiterados intentos de hacer entrar la función de justicia, económicamente atípica, en el proceso general de racionalización económica de la sociedad industrial (por ejemplo mediante reagrupación y supresión de jurisdicciones).

e) *La razón institucional:* Que viene cuando la distribución de la función de justicia no es independiente del interés de los profesionales del derecho y de las

instituciones afectadas. Aquí también entran en juego las tendencias contradictorias a la concentración o la dispersión.

Se ha hecho notorio, la conveniencia de retomar el camino de la bimilenaria tradición de la filosofía práctica, asumiendo sus doctrinas fundamentales, desarrollando sus tesis centrales y renovando sus formas de presentación y su lenguaje; esta labor, en lo que se refiere a la filosofía práctica de matriz aristotélica², supone una revaloración de la doctrina de la justicia, en especial en su dimensión virtuosa, la renovación de la filosofía de la ley o del derecho natural, la recuperación de la idea de razón práctica en sus diferentes planos, en especial al que corresponde a la *frónesis* o prudencia y la posterior aplicación de éstas y otras doctrinas a los problemas específicos de la filosofía del derecho: el del concepto analógico del derecho, el de las dimensiones y funciones de la justicia, el de la interpretación jurídica y así sucesivamente; esta tarea de aplicación, es una enorme riqueza y multiplicidad de doctrinas y enfoques.³

La importancia del juez en la sociedad, en el nuevo siglo y en el nuevo milenio debe ser un tiempo de renovación y también, de una nueva administración de Justicia. No se trata de cambiar el concepto tradicional y natural de lo que es justo o injusto, pero sí, hay que ir hacia una forma de aplicación y de interpretación de las normas, más abierta, más acorde con la realidad social del hombre de hoy, que necesita de la justicia y de una organización estatal que sólo tiene auténtico porvenir desde el estado de derecho, cuyos garantes custodios son los jueces.

Se ha de buscar por tanto, un juez humano, comprometido en problemas que afectan a la sociedad que les rodea, conscientes de que tienen una vocación especial que constituye algo más que un medio de vida o una profesión.

Es un llamado que de ellos emana para defender la ley, y sobre todo de forma especial a los más necesitados del amparo legal, como los ausentes, los desaparecidos, los incapaces, las personas marginadas y aquellas que aunque

² Ballesteros, J.C. “*La filosofía como teoría y la filosofía práctica*”, Santa Fe, U. de Santa Fe, 1992. pp. 11 y ss. Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas; Vol. 37, No.107, 2007.

³ Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas; Vol. 37, No. 107, Año 2007, p.342.

hayan cometido errores en su vida, debe ayudárseles y encaminarlas hacia un futuro de convivencia en esa sociedad de paz y justicia que los nuevos jueces tienen que transmitir de alguna forma.

No se ha de olvidar que aquello que se guarda en el interior de nuestro corazón, de alguna forma es recibido por los demás. Aquél que está inquieto, el que tiene espíritu de revancha, transmite inquietud y guerra, pero el que en su interior goza de paz y sentido de lo verdaderamente justo, transmite paz y justicia.

La angustia, la depresión, la desesperación del hombre contemporáneo se debe a la ausencia de estas verdades y de estas certezas. La explosión epidémica de enfermedades mentales como la esquizofrenia o el síndrome de Alzheimer, ponen al desnudo el desequilibrio mental de nuestra sociedad.

Y nuestra sociedad no tiene equilibrio precisamente porque está privada de determinadas certezas y valores que un juez puede proporcionarles con su justicia, con su capacidad de creer en lo bello, de amar lo bueno y de luchar por los más necesitados. He aquí el gran camino de los nuevos jueces, en un nuevo siglo y en una nueva Justicia.

El papel social del comportamiento del juez contribuye en varias circunstancias:

- a)** La fuerte institucionalización del proceso judicial.
- b)** La notable despersonalización de la presencia del juez.
- c)** Lo artificioso de la organización externa, del lenguaje y de toda la conducta del tribunal.

Aquí aparece una tensión mucho más fuerte entre expectativa y conducta, comparada con otras profesiones en las que el comportamiento real condiciona el contenido de las expectativas. El público constituye las expectativas de los papeles sociales de todas las profesiones cotidianas como el vendedor, el médico, etc., de acuerdo con el comportamiento efectivo de los profesionales.

En cambio lo que hace el juez, es desconocido y difícilmente comprensible como para poder guiar la formación del papel social. El comportamiento del juez está fuertemente formalizado y precisamente por ello, su papel social es fecundo.

Las relaciones de los jueces y la sociedad, contiene dos vertientes:

- De dónde proceden los jueces y
- Que relaciones mantienen los jueces con la sociedad.

La primera vertiente es el ejercicio de la jurisdicción, que es en cierta medida es clasista porque, entre otras razones, el juez suele ser extraído de núcleos sociales determinados.

Ésta situación cambia en la medida que el acceso a la judicatura se facilita a las clases sociales bajas; pero como éstas clases tienen limitado de hecho más no jurídicamente su acceso al bien de la educación, por circunstancias sociológicas y económicas, también encuentran obstáculos para acceder al ejercicio de la jurisdicción.

En nuestro país, resulta contradictorio, que la constitución proclama el origen popular de los tres poderes del Estado, incluido el Poder Judicial, surgiendo que el ejercicio del mismo, quede encomendado a determinados sectores de la sociedad.

La segunda vertiente de la relación jueces-sociedad, es la de la inserción de éstos en la misma y la de cómo ésta los ve. Un dato constante de las investigaciones comprobables fácticamente es el aislamiento social de los jueces, más en los sistemas políticos autoritarios, que en los sistemas democráticos.

Se ha trazado una tipología sencilla de los jueces:

- El juez tradicional, que está imbuido en la alta función y prestigio de su profesión inmovilista y aislada de la sociedad.
- El juez moderno refiere poseer una concepción técnica de su profesión, abierto al cambio en la sociedad y en la práctica jurídica, miembro activo de la sociedad en la que trabaja.

Por otra parte la sociedad no tiene una visión favorable de sus jueces, esto obedece a la actitud de aislamiento, pero también se debe a la práctica propia del derecho, que se traduce en procesos lentos, caros e ininteligibles, especialmente en el proceso penal, y en el que predomina un lenguaje técnico indescifrable, que sólo comprenden los jueces y abogados. El verdadero compromiso del juez con la sociedad es el bien común, la seguridad jurídica y la justicia. No debemos considerar que el juez es un estatus social, sino que su compromiso es el de evitar la impunidad que aqueja a la sociedad y deshacernos de ese estigma social: la *corrupción*. Se debe de reconocer que la sociedad percibe que hay jueces que lucran con su fina embestidura⁴.

Por lo que se debe de analizar las causas principales de una mala administración de justicia en base a:

- Las normas de reclutamiento y organización de los medios personales y materiales de la administración de justicia.
- El funcionamiento del proceso.
- La economía y costes del proceso.

Para que de esa manera al obtener información de la política del personal judicial, en los nombramientos; en los relevos; y en la rotación son los factores que contribuyen a fomentar la crisis de justicia. Asimismo como a los tres males endémicos que existen en dicha administración que son:

- La incertidumbre del derecho.
- La lentitud procesal.
- Los altos costes.

En algún lugar del pasado quedó superada la tendencia hacia el juez aislado, lejano y ajeno, encerrado en una especie de torre de marfil para evitar la contaminación de las preocupaciones de su tiempo.

⁴ www.eluniversal.com.mx/notas416798.html

El mundo contemporáneo reclama todo lo contrario: un juez responsable, atento y comprometido con las necesidades de su época, abierto, transparente e integrado a la realidad social en la cual debe impartir justicia. Esa justicia que el ser humano pueda conocer, controlar y utilizar. La importancia de la justicia reside justamente en la posibilidad de organizar a la sociedad de manera más objetiva y equitativamente para todos.⁵

La confianza y el respeto a la justicia están directamente relacionados con la respuesta adecuada que la institución ofrezca a la comunidad, así la. Justicia y la sociedad dejaron de ser mundos incomunicados.

Las dimensiones de lo justo y lo social están conectadas a la vida de los pueblos que se expresa en sus relaciones culturales, políticas y económicas. Ahora la sociedad demanda día a día mayor y más idónea intervención del sistema judicial.

1.2. Disciplina Histórica

Los jueces en la Antigua Roma, previamente en el período imperial, no eran expertos en derecho, tenían un poder muy limitado, debiendo asesorarse por medio de jurisconsultos.

Durante dicho período su función principal era la aplicación de la voluntad del emperador únicamente. Fue en los tiempos medievales y prerrevolucionarios cuando su poder estuvo menos limitado y su actuación era similar a la de los jueces ingleses actuales.

No obstante, con las revoluciones, la construcción de los Estados, las soberanías nacionales y la separación de poderes, se restringió categóricamente la función judicial, los jueces ya no podrían hacer el derecho, rechazándose la doctrina del

⁵ www.importncia.org/justicia.php

"stare decisis"⁶. Así el juez del Derecho continental, era una especie de empleado experto (un mero empleado público), cuya función consistía simplemente en encontrar la disposición legislativa correcta. Sin embargo desde la creación de los Tribunales Constitucionales, ideados por Kelsen, la tarea interpretativa, a llevado al derecho de tradición constitucional a esferas realmente liberales, en las cuales, la justicia esta al alcance de todos.

Mientras en el Common Law⁷, el juez aplica el razonamiento deductivo e inductivo para dar una resolución que se encuentra sustentada en las leyes; en los precedentes o derivada del derecho natural; es decir, sustentado en verdades autoevidentes y que no trasgredan las leyes establecidas, a menos que estas leyes queden demostradas deductiva o inductivamente, que son inválidas; que siendo el caso, serán desechadas o modificadas.

Esto sin embargo se ve limitado, ya que el precedente judicial, se convirtió en una fuente que limita el poder creador del juez, a lo que antes se ha dicho en la materia, llegando a ser más tiránico que el positivismo más pertinaz.

Aunque hay similitudes entre ambas clases de jueces, en sus funciones propiamente las se logran apreciar en una inmensa diferencia, que por razones históricas se ha originado.

El profundo cambio que sufrió el derecho, después de la unidad jurídica que se compartía en toda Europa, el derecho romano, se deriva a los sistemas jurídicos actuales, tan diferentes, pero a la vez análogos entre sí; y en esta misma

⁶ Significa, en traducción flexible, "*estar a lo decidido y no perturbar lo ya establecido, lo que está quieto*". La idea general que subyace a la doctrina es la del respeto, por las decisiones precedentes o, simplemente, los "precedentes", es decir, decisiones tomadas previamente por otros tribunales que resolvieron un problema semejante. Cueto Rúa, Julio César, El "Common Law", Abeledo- Perrot, Buenos Aires, 1997, reimpresión de la edición de 1957, p. 89.

⁷ También conocido como derecho consuetudinario, constituye un conjunto de normas y principios jurídicos no escritos que han sido sancionados y adoptados por la costumbre y la jurisprudencia y que actúan como base ineludible de los países anglosajones. Se basa en el principio de que todos los casos deben ser resueltos observando las sentencias judiciales anteriores y no sujetarse a la tipicidad de los códigos. Rombolá, Néstor Darío, et al, "*Diccionario RUY DÍAZ de Ciencias Jurídicas y Sociales*", Edit. Ruy Díaz, ed.2005, pp. 258-259

transformación los jueces tomaron distintos rumbos, marcándose decisivamente los papeles interpretativos y creativos que en estos sistemas se ejecutan⁸.

En la historia de las antiguas culturas mexicanas, que abarca casi tres mil años, la fase azteca comprende unos ciento cincuenta años, que se inician con la denominación azteca, sobre los distintos pueblos nahuas y que, a partir de 1450 d. C., iniciaron una gran expansión. No hay otro pueblo de Mesoamérica, sobre cuyas actividades y organización existían noticias tan precisas y abundantes como sobre los aztecas.

El imperio azteca logró articular todo un sistema de impartición de justicia, un régimen de sanciones normativas e incluso un control jurídico tributario. Su visión del mundo les llevó a creer que los intereses personales de los súbditos debían subordinarse al bien y al Estado. El orden jurídico que tenían en su impero era muy rígido. Fundándose en la reflexión del orden cósmico que reclamaba un estricto respeto a las leyes, apoyándose en sanciones y castigos muy severos. Alcanzando un desarrollo notable en su organización legislativa y judicial.

Respecto a los testimonios históricos de sus procedimientos⁹, explica que para crear las leyes y la eficacia de sus tribunales, y para interpretarlas y aplicarlas, el Derecho en los aztecas se fusionó con ordenamientos éticos, sociales, religiosos y consuetudinarios que se afirma, conformaron un sistema de conducta equilibrador y orientador de las relaciones entre el pueblo.

El Tlatoani, era a la vez legislador y el juez supremo, auxiliándose para éste efecto de un consejo. La competencia de los tribunales se fija por la cuantía, el territorio y la jerarquía de las personas.

⁸ <http://es.wikipedia.org/wiki/Juez>.

⁹ Santos Azuela Héctor, "*Nociones del Derecho positivo Mexicano*" Ed. Adisson Wesley, ed. Tercera, Año 1990 p. 50.

Una figura importante y señera es el sacerdote franciscano Fray Bernardino de Sahagún¹⁰ que logró plasmar y relatar todo sobre el pueblo conquistado y se le considera a su obra como una de las fuentes del conocimiento del derecho azteca.

Esta cultura azteca transformó su escritura pictográfica en fonética, y esto fue hecho por gobernantes arbitrarios, cuyo poder a menudo tomaba el lugar del Derecho, por lo que antes de la Conquista se estableció un movimiento codificador para que fuese utilizado por los jueces.

El Rey Nezahualcoyolt, fue quien pugnó por ésta codificación, la cual estaba contenida por 80 leyes, estableció la pena de muerte a todo gobernante, hombre noble o plebeyo, que intentara traicionar ésta ley para garantizar el correcto funcionamiento del gobierno y las buenas costumbres. Lo cual habría de ocasionarle, una de las mayores amarguras, cuando a su hijo predilecto y su primer presunto heredero, les fue aplicada ésta inexorable ley.

Diseñando un sistema jurídico, que prevaleció durante el siglo XV y las primeras décadas del siglo XVI, hasta la llegada de los conquistadores españoles. Con lo que demostró la autoridad moral tan grande que ejerció en su vida.

Durante su gobierno se instalaron juzgados en Teotihuacán para los nombres, en Otumba para el pueblo y en Texcoco para atender lo no resuelto en los otros juzgados. Pero sólo 32 leyes han llegado hasta nosotros de manera fehaciente.

Los códices entre ellos el postcortesiano, el Códice Mendocino, éste último así denominado, porque se hizo por orden del Virrey Mendoza es un manuscrito que procede de la primera mitad del siglo XVI, época en que Don Antonio de Mendoza fue Virrey de la Nueva España. Este códice fue probablemente elaborado entre 1541 y 1549 en alguno de los conventos de la Orden Franciscana, cómo el de San Francisco en la ciudad de México, o en el cercano colegio de Santiago Tlaltelolco,

¹⁰ Eclesiástico e historiador español, estudió en la Universidad de Salamanca. En 1529 se desplazó a América e inició el estudio de la lengua de los indígenas mexicanos. Con una finalidad estrictamente catequística escribió en lengua náhuatl “*Psalmódia cristiana y sermonario de los Santos del Año 1583*”. Su obra fundamental es “*Historia general de las cosas de Nueva España*”, recopilación en doce tomos de costumbres, mitos y leyendas aztecas.

donde por una parte se educaba a los hijos de nobles indígenas y por otra se reunía a estos señores para enseñarles algunos oficios y posteriormente entrevistarlos acerca de su vida y sus costumbres antes de la llegada de los españoles.

Mucha de esta información quedó registrada por los mismos frailes en libros, así como también los códices mixtos realizados por los indígenas, donde se utilizaba el sistema de escritura mesoamericano junto con glosas y textos en alfabeto latino.

Su contenido se encuentra dividido en tres partes:

- La primera son los anales o el relato registrado año por año.
- La segunda parte registraba los productos del tributo que las provincias sometidas entregaban a la metrópoli.
- Y el último narra la vida de los mexicas, desde el nacimiento hasta los distintos oficios, la justicia y el gobierno.¹¹

También existía un orden en sus diferentes sistemas:

- a) **En el sistema político:** Había que destacar la Triple alianza de Tenochtitlán, Texcoco y Tlacopan o Tacuba, cuyos soberanos eran teóricamente iguales o independientes, aunque en la práctica se produjo una hegemonía tal del Emperador azteca, que con frecuencia podía determinar quién sería el gobernante en las naciones aliadas.
- b) **En el sistema social:** Después del monarca, la clase de mayor estaba integrada por la nobleza, haciéndose notar que de la clase popular, se podía ascender a la noble mediante hazañas guerreras.
- c) **En su sistema de comercio:** Allí ocupaban una situación privilegiada y como tal era hereditaria mediante concepción real. Ofrecían sus mercancías en los mercados oficiales, y con frecuencia

¹¹ www.ciesa.edu.mx/publicaciones/diccionario/DiccionarioCIESAS/TEMASPDF/Rousell103a.pdf/Historia

en sus largos viajes operaban tanto de espías como de embajadores. El comercio tenía sus propios jueces comerciales.

- d) **En el sistema artesanal:** Estaba organizado en gremios, y al que solamente se podía pertenecer a través de la aplicación examen.
- e) **En el sistema de la Agronomía:** Los macehuallis, que eran la clase social que estaba por encima de los esclavos y jerárquicamente por debajo de los pipiltin o nobles¹² se organizaban en calpullis¹³ agrícolas, donde poseían una parcela y obtenían el aprovechamiento del terreno comunal.
- f) **En el sistema de la esclavitud:** Aunque admitían la esclavitud, ésta no privaba de su personalidad al esclavo, como sucedió en el derecho romano, sino que en el sistema azteca el esclavo podía tener bienes y familia.

En los órganos judiciales, ocupaban el primer lugar de importancia y como autoridad suprema se encontraba el monarca, después de él, y por orden de importancia le seguían:

- 🏛️ El Tribunal del monarca: que se unía cada 24 días y era la autoridad judicial superior, constituyendo el tribunal de apelación.
- 🏛️ El Tribunal de tres jueces vitalicios nombrados por el cihuacoatl, que era el sumo sacerdote y presidente del Tribunal Superior del monarca arriba citado.
- 🏛️ El Juez de elección popular, o teuctli, designado anualmente.
- 🏛️ Los Auxiliares de los teuctli, cuya misión era prever y evitar los delitos.

¹² Caso Andrade Alfonso, *“De la Arqueología a la Antropología”*, Universidad Autónoma de México, Año 1989, pp. 157-158.

¹³ El calpulli era la base de la estructura social azteca, pues para el autor Vaillant, George C. *“La civilización azteca. Origen, grandeza y decadencia”*, Fondo de Cultura Económica, 1992, ed. 2º, aum. y corr. Sostiene que éste término significa “grandes casas”, y se utilizaba para designar unidades de la sociedad azteca constituidas por parientes ficticios, es decir por personas que creían descender de un mismo antepasado quien generalmente era un ser mitológico. Por su función se asemejan a un Clan. Sin embargo entre sus miembros había diferencias de riqueza, posición social y poder. También era una unidad religiosa y militar.

Los aztecas tenían establecido, un vasto imperio en el que su emperador ejercía un poder teocrático absoluto. La conquista representó el trasplante de las instituciones jurídicas castellanas que constituían uno de los derechos territoriales, entonces vigentes en España. El sistema legislativo de la Nueva España fue el siguiente:

- ✚ Las Leyes elaboradas y recogidas en el Cedulaario de Puga: Aquí en éste cedulaario las normas están copiadas de manera íntegra y publicadas por orden cronológico, aunque ello no es preciso en éste, tan sólo se publica la parte dispositiva del precepto y su ordenamiento obedece a una sistemática jurídica.
- ✚ Las Leyes de Indias. Colección de resúmenes de normas indianas es del máximo interés en cuanto no sólo permite por la referencia al cedulaario encontrar la disposición completa en los registros existentes en el Archivo General de I de Sevilla, sino que por su división en libros, títulos y apartados presenta un índice completo de la legislación dada para el Nuevo Mundo hasta 1570¹⁴.
- ✚ La Legislación castellana vigente.
- ✚ Supletoriamente, los usos y costumbres indígenas, que eran aplicables exclusivamente a los aborígenes, en los casos no previstos por las normas españolas y siempre que no contravinieran la religión cristiana ni las Leyes de Indias.

La autoridad de La Nueva España, recaía en el virrey, quien además de ser el presidente de La Real Audiencia, era gobernador general y capitán general, y solamente el rey daba cuenta de sus actos. El amplio poder que gozaba el virrey, que originalmente era de por vida, quedó finalmente establecido en cinco años.

El amplio poder de que gozaba el virrey, poseía ciertas limitaciones a través de los siguientes medios:

¹⁴ Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales, No. 23, Año 2009, p. 18.

- a) De las Audiencias en las que tenía facultad para apelar ante La Corona, si no se atendía la protesta.
- b) Mediante los inspectores o visitadores que enviaba La Corona.
- c) El juicio de residencia, a que se sometían los funcionarios de La Nueva España, cuando se retiraban a la vida privada.

Al lado del virrey se encuentra el Real Consejo de Indias que fue, el órgano más importante de la administración Indiana ya que asesoraba al Rey en su función ejecutiva, legislativa y judicial.

El consejo de Indias estaba integrado por:

- a) Un Presidente: El cual se reunía todas las semanas con el Rey, para el trámite de consulta que consistía en informarle de las materias tratadas en el consejo.
- b) Por los doce consejeros de Indias él cual lo constituían:
 - 1. Un fiscal: Cargo que era ejercido por el consejero más nuevo, el cual estaba encargado de velar por los intereses de la corona.
 - 2. Dos secretarios: Un secretario del Perú y otro secretario de La Nueva España; los oficiales de los secretarios trabajaban en el manejo de papeles.
 - 3. Un escribano: Encargado de redactar las declaraciones de los acusados en los juicios, en los tribunales.
 - 4. Un gran canciller: cargo creado por Carlos I. éste se encargaba de custodiar el Sello Real. Debía refrendar con el sello, todos los documentos oficiales de las Indias, cobrando una tasa por cada timbre que colocaba.
 - 5. Relatores: De uno a tres, en algunas épocas. No era un número fijo.
 - 6. Contadores: De uno a tres, en algunas épocas.
 - 7. Un Astrónomo: Porque tenía el conocimiento de las estrellas, debido a que esto se consideraba de gran importancia en esa época.

8. Un cosmógrafo: Tenía por misión poner en conocimiento del Consejo de Indias, todo lo relativo a los descubrimientos que se iban haciendo en el “*Nuevo Mundo*”.
9. Un cronista o guionista mayor de Indias: Tenía por misión escribir la historia de Indias.
10. Un abogado de Pobres.

La Real Audiencia de Nueva España fue el máximo tribunal de la Corona Española, fue creada por Real Cédula del 13 de diciembre de 1527¹⁵, era el órgano judicial superior, pero también gubernativo, ya que el virrey tenía que consultar con ella los asuntos importantes, aunque sin obligación de atender su decisión, así como también constituía un órgano legislativo a través de los autos acordados que dictaba bajo la presidencia del virrey. Sus miembros se denominaban oidores.

1. El Tribunal de la Santa Fe, era más conocido como el Tribunal de La Santa Inquisición, que conocía de los asuntos que iban en contra de la Iglesia.
2. El Tribunal de la Acordada, al que le competía la persecución de los delitos cometidos por salteadores y maleantes.
3. El Tribunal de Minería, que estaba destinado exclusivamente a resolver los conflictos mineros.
4. Los Consulados de México y Veracruz, que actuaban también como tribunales en asuntos mercantiles.

Al romperse los vínculos políticos entre México y España¹⁶, la nación mexicana heredó la organización jurídica de la colonia, pues al iniciar su vida independiente la nación mexicana siguió aplicando el derecho español, hasta que gradualmente quedo sustituido por las leyes y códigos nacionales.

¹⁵ Arregui Zamorano, Pilar, “*La audiencia de México según los visitantes (siglos XVI y XVII)*”, Ed. Universidad Autónoma de México, del Instituto de Investigaciones Jurídicas. 1981. P.409.

¹⁶ Biosca Ezequiel, T. y Betanzos Hernández, G. 1986, pp. 15-25.

1.3. Disciplina Filosófica y Ética

Aun con la grandeza de los más preciados valores y por muy vasto que sea el entendimiento, el hombre llega a deslumbrarse con los bienes materiales. Así como no es deliberada esa actitud ante la vida, así el, silencio, sin ostentación, casi imperceptiblemente, ha de introducirse el concepto normativo ético en el servidor del Poder Judicial.

Un código de ética, pertenece a la Ética normativa, referida a conductas y valores que deben observarse, en el obrar cotidiano. Las normas éticas son imperativos absolutos que se refieren a la conducta humana, a un deber hacer, como exigencia.

Fray Jerónimo Moreno¹⁷, ilustre jurista y estudioso de La Teología Dogmática y La Moral, realizó lo que se considera como la más importante de sus obras: Reglas ciertas y precisamente necesarias para jueces y ministros de justicia de las Indias y para sus confesores, estaba destinada a denunciar diversos abusos cometidos por las justicias ordinarias y a fijar reglas para su corrección, sobre todo para el buen trato de los indígenas.

Uno de los fenómenos de nuestra historia, poco estudiado es el de la corrupción de la burocracia virreynal, agravada en el siglo XVII, por la llegada de un buen número de funcionarios de nivel medio y bajo, que sin tener oficio ni beneficio, se dedicaban a medrar de las comunidades de indios, embaucando a los caciques y señores locales, lucrando principalmente con una interpretación sesgada de las leyes, y aprovechando las funciones que tenían de control y fiscalización para de esa manera obtener sus granjerías o dedicarse simplemente a la rapacidad.

Estos funcionarios eran alguaciles, alcaldes ordinarios, oficiales o tenientes de alcaldes, regidores, tenientes letrados y asesores, alcaldes mayores y eran ellos precisamente éstos servidores encargados de la administración de justicia en

¹⁷ Este personaje nació en Utrera, provincia y arzobispado de Sevilla en el año de 1561, la voz de Fray Jerónimo no fue la única que se levantó para denunciar los males de la sociedad novohispana. Ello lo atestigua una Real Cédula dictada el 15 de Febrero de 1633, en Madrid y dirigida al Virrey de la Nueva España, para que se castigase los pecados públicos. Mayagoitia, Alejandro, “*Notas sobre las reglas ciertas y precisamente necesarias para jueces y magistrados de Fray Moreno*”. Universidad Panamericana. Anuario Mexicano de Historia del Derecho 8. 1996. Pp. 333-334.

todos los niveles a quien Fray Jerónimo Moreno endereza sus ataques y señalamientos para que rectifiquen, y en su caso restituyan lo que deben.

Lo cual apunta al Alcalde Mayor, en cambio era un funcionario fundamentalmente judicial y letrado, si bien los dos cargos, inicialmente diferentes en España, terminando por asimilarse en el Nuevo Mundo¹⁸. Refiere que igualmente se puede decir de las funciones que debían cumplir cada uno de éstos oficios, que a lo largo del siglo XVII seguían confundándose entre funciones de justicia y gobierno.

Ambos debían portar por la calle Vara Alta de Justicia, como símbolo del poder real que representaban y como medio de hacerse respetar en las comunidades de su jurisdicción, pues como solía decirse en la época, los indígenas no se les atreverían¹⁹.

A partir del siglo XVI, se inició una polémica que involucró tanto a los juristas y tratadistas de la moral como a los preceptistas de política. La polémica se suscitó fundamentalmente por la publicación de la obra *El príncipe*²⁰ por Nicolás Maquiavelo, en donde expone la ruptura entre la práctica de las profesiones y los deberes anexos a éstas como lo expresa a continuación:

Siendo mi intención escribir algo útil, para quien lo lea, me ha parecido más conveniente presentar la verdadera realidad de las cosas, que la simple imaginación de las mismas. Pues muchos se han imaginado repúblicas y principados que nunca se han visto ni se ha sabido que existieran realmente, porque hay tanta diferencia de cómo se vive a como se debe vivir, quien deja lo que hace por lo que debería hacer, construye más bien su ruina que su salvación,

¹⁸ García Gallo, Alfonso, "*La audiencia de Indias. Su origen y caracteres*" Estudios de Derecho Indiano, Real Academia de Jurisprudencia y Legislación. 1987. pp. 887 y ss.

¹⁹ Cárdenas Gutiérrez, Salvador. "*La historia del Derecho a través de los archivos judiciales*", Historia Judicial Mexicana, Casa de la Cultura Jurídica, Núm. 1, 2006 pp. 3-10.

²⁰ El Príncipe es un tratado de teoría política que describe la forma en que un gobernante se debe comportar ante sus súbditos. Un manual de cómo hacer uso del poder. Lo escribió en el año de 1513 mientras se encontraba encarcelado en San Casciano, por la acusación de haber conspirado en contra de los Médici. Fue publicado 18 años después en 1531, en Roma, lo dedicó al hombre que lo recluyó. <https://www.google.com.mx/#q=el+principe+de+maquiavelo>.

*porque un hombre que quiera en todo hacer profesión de bueno fracasará necesariamente entre tantos que no lo son*²¹.

En éste texto plantea la disyuntiva entre las reglas onticas de la política y las normas deónicas o éticas. Las primeras se refieren a la realidad empírica, a la que Maquiavelo describe en el texto transcrito con la frase de: “lo que hace”, mientras que las segundas plantean un deber moral ideal, expresado por éste autor con las palabras: “lo que debería ser”. La oposición de esos dos mundos aparece así como excluyente y prácticamente irreconciliable.

Al hombre con sus limitaciones, no le es dado intelegir en su integridad el mundo de los valores, constituido teóricamente como un todo, como un sistema cerrado y continuo, en virtud de que siempre habrá cierto margen de indeterminación esencial de la conducta humana son sólo aspectos parciales que inducen, a la constitución básica de una deontología en el servicio público.

En el marco ético todo servidor público, debe conocer perfectamente bien, las finalidades de su actividad, como la de los jueces la justicia; del ministerio público la investigación de los delitos; del registrador la seguridad jurídica. Una vez conocidas las finalidades debe de ser coherente en su comportamiento para alcanzarlas.

Respecto a la deontología²², apunta hacia los deberes, se informa del derecho y de la ética. Lo cual demuestra que todo acto humano está integrado por la conciencia, la libertad y la voluntad.

La conciencia es dirigida por los valores. Por su parte la conciencia del Servidor Público debe estar informada por los valores de justicia, bien común, prudencia y verdad.

La Justicia según Ulpiano, es: “La constante y perpetua voluntad de dar a cada quien lo suyo”²³. Y de acuerdo con Aristóteles y Santo Tomás de Aquino, se divide en general y particular.²⁴

²¹ Maquiavelo, Nicolás; *“El Príncipe”*, Ed. Editores Mexicanos Unidos, S.A. ed. 2003, p. 60.

²² Pérez Fernández del Castillo, *“Deontología Jurídica Ética del Abogado y el Servidor Público”* Edit. Porrúa, ed. Decimocuarta, México. 2007. p. 217.

La primera, refiere que, tiene a la sociedad frente a los individuos, y la segunda a su vez, se divide en distributiva y conmutativa. Siendo la distributiva la que representa a la igualdad que tienen todos los ciudadanos frente a la ley y a la autoridad, tanto en honores como en servicios.

Con respecto a que el deber que se origina de la justicia distributiva, es la imparcialidad, que debe ser característica del servidor público y en especial de los jueces, quienes no deben inclinarse por ninguna persona, en contra de la otra, ya sea por parentesco, amistad, interés personal, partidismo, regalos o premios.

La justicia conmutativa trata a las relaciones entre las partes, esto es, la igualdad y la equidad entre las prestaciones y las contraprestaciones. Cuando el Estado presta un servicio público, recibe una contraprestación que se denomina derechos y éstos deben ser justos en cuanto a su cuantía, y de calidad y eficiencia por lo que se refiere al servicio prestado.

La moral del hombre de acción es ciertamente la moral de la responsabilidad, por consiguiente es lo que la fábrica social necesita propiamente al hombre moral.

Para que podamos lograr una transformación cualitativa en el terreno de la ética se requiere ciertas condiciones:

1. **Una condición Previa:** Como es el convencimiento personal e íntimo del deber ser, de lo que es bueno, de lo justo, lo correcto, para lo cual es de gran utilidad, realizar varias sesiones de motivación, liderazgo, desarrollo personal.
2. **Las condiciones posteriores:** De alguna forma simultánea se traduce en el establecimiento, operación y una amplia difusión, de un sistema de responsabilidades entre los jueces y magistrados.

²³ La palabra justicia designó originalmente, la conformidad de un acto con el Derecho Positivo, no con un ideal supremo y abstracto de lo justo. A dicho concepto objetivo corresponde en los individuos, una especial actividad inspirada en el deseo de obrar siempre conforme a derecho, desde este punto de vista *Ulpiano* definió la justicia. Se cree que el jurista se inspiró en la filosofía griega de pitagóricos y estoicos. Resulta, así, que la *iusitia* es una voluntad que implica el reconocimiento de lo que se estima justo y bueno. De Gavernet, Ramón, et-al, “*El Romano, la tierra, las armas. Evolución histórica de las Instituciones del Derecho Romano*”, Ed. Lex, 1992. La Plata Argentina. pp.23-24.

²⁴ Echegoyen Olleta, Javier. “*Filosofía Medieval y Moderna. De Santo Tomás de Aquino*”, Edit. Edinumen. Vol. II, 1196, p 123.

3. **Un seguimiento del proceso:** En los mecanismos de seguimiento tanto del proceso, como la operación del sistema de justicia. Siendo éstos procesos implementados a ritmos distintos y con diferentes cualidades. También de cada una de las acciones que conlleva este proceso. Sin el cumplimiento de éstas condiciones, nada puede lograrse en éste ámbito, que sea eficaz y perdurable.

Tanto en el derecho como en la libertad, la justicia y la moral, es preciso reconocer la existencia de valores que informan tales nociones. Al derecho se le respeta y se le acata, lo mismo que a las disposiciones jurídicas de un sistema jurídico.

La sumisión al derecho justo, contribuye para el progreso social y coadyuva para que los derechos del hombre sean protegidos y se robustezca el sistema jurídico en su estructura institucional.²⁵

El contenido del derecho, supone como condición necesaria para su observancia, un valioso elemento entrelazante que proporciona el principio ético que lo nutre y lo legitima. La validez de la norma, depende de su efectividad normativa con efectos jurídicos. Es conveniente que haya identidad de validez jurídica, con identidad de justificación con la validez moral de la norma.

El valor y justificación de la validez jurídica, tienen como argumento la adecuación de la norma ética con la normatividad jurídica. Es aquí donde aparece manifiesta la eficacia del derecho en la sociedad.

Entender un real concepto de ética resulta un desafío, no sólo porque existe una concepción de entender a la ética y la moral como un código de conducta y comportamientos sino porque se teme en caer en una discusión eminentemente filosófica y por ello abstracta y casi irrealizable.²⁶

Sin embargo, la ética, es al contrario la máxima expresión de libertad humana y por tanto no requiere de un cotejo de decálogos. Su realización no es exclusiva de la filosofía y hoy en día, todas las disciplinas humanas requieren de ella.

²⁵ Huerta Barrera, Teresita; *“Ética del Juzgador”*, Consideraciones Fundamentales de la SCJN, 1997, pp.57-63.

²⁶ Martínez Pineda, Ángel, *“Ética y Axiología Jurídica”*, Ed. Porrúa. 1998, p. 5.

La ética no puede concebirse exclusivamente como parte de tratados y textos, la ética implica una conducta humana nacida en libertad. No se trata de estudiar, sino de actuar.

En la actualidad, tanto en el ámbito profesional como en el social, en la vida económica y la actividad política especialmente, se prefieren las consideraciones oportunistas a los principios morales; interesan más el triunfo inmediato y el éxito personal que el acuerdo con las normas éticas.

Por lo que ante la fractura de los valores hoy en día, es necesario que todos estemos obligados a analizar los ideales que nos han llevado a elegir la actividad técnica, profesional o científica a la que estamos dedicados, y sobre todo a revisar las motivaciones o razones que determinan nuestra conducta²⁷.

La ética y la moral se relacionan tanto que debemos ver desde sus orígenes etimológicos, que moral procede del latín mos o mores "costumbre", en el sentido de conjunto de normas adquiridas por hábito, tiene que ver con el comportamiento adquirido, o modo de ser conquistado por el hombre. Por lo que a continuación expongo diferentes conceptos para llegar a conocer la amplia gama de definiciones que nos aportan diferentes vertientes para llegar al fin único.

La palabra ética proviene del griego ethikos "*carácter*". Es una parte de la filosofía que trata de la moral y del accionar humano para promover los comportamientos deseables. La ética estudia los actos morales, sus fundamentos y cómo se vinculan en la determinación de la conducta humana.²⁸

La ética, puede definirse como: "*la ciencia de los actos humanos considerados en su orientación hacia el fin último.*" O también, la ciencia normativa de la conducta humana a la luz de la razón²⁹.

²⁷ Castro Harrison, Jorge "*Ética Profesional*", Edit. Porrúa. México.1964, p. 38.

²⁸ Diccionario Enciclopédico Ilustrado, Océano Uno, Ed. Grupo Editorial Océano, ed. 1990.

²⁹ www.monografías.com/trabajos16/ciencia-y-tecnología.shtml

De la misma manera se ha definido con frecuencia a la ética, como la doctrina de las costumbres.

Pues como disciplina que desempeña esa función de pensar en el valor del bien, en el valor de su naturaleza, la relación con otros valores, pero sobre todo la fundamentación de las normas morales que rigen nuestras acciones dentro de la sociedad en la cual vivimos.³⁰

Así desde otro punto de vista la ética viene siendo una disciplina que estudia los hábitos y costumbres de los pueblos, siendo el examen crítico de la conducta y de los principios morales, pues la ética es la encargada de examinar la moralidad o la realidad moral, la conciencia moral; los valores, y la norma moral. Aclarando que el término tiene un sentido teórico, mientras que su objeto, un sentido práctico: faceta imprescindible para la sociedad.³¹

Bajo esta perspectiva podemos decir que la ética es aquella disciplina filosófica que estudia los principios y valores de lo bueno y lo malo.

El objeto de la ética como ciencia filosófica, es definir y explicar el conjunto de principios y valores que nos sirven de base para sostenerle comportamiento y las formas de vida a través de las cuales, en este caso el magistrado, tiende a emplear los valores profesionales y humanos, lo plenamente bueno, conforme a la razón y a los lineamientos de su profesión.

El objeto material de la ética, son los actos humanos; el objeto formal es el orden que debe existir en estos actos humanos. La ética no crea normas, sino que las descubre y explica. Al guiar al hombre en los valores y principios que han de orientar su marcha en el mundo, afina y desarrolla su sentido moral e influye de este modo en su conducta.

El funcionario público con poder trascendente, como el que ejerce un juez, tiene que partir de una conciencia del bien, antes que del mero enunciado del deber,

³⁰ www.educatina.com/ética

³¹ Salazar Bondy, Augusto; “*El valor ético*”, Logos Latinoamericano, 2° época, Año 1, N°6, Lima. 2006, pp.45-52.

pues es tarea u objetivo importante de la ética hacer que el hombre en este caso el juez o fiscal, sea capaz de reconocerse en sus propios actos, inclusive, podríamos parafrasear a Zaratustra, cuando refiriéndose al hombre y sus actos decía "**ahora me veo a mí mismo por debajo de mí**", conclusión a la que puede llegar un juez honesto analizando su sentencia y detectando en ella sus deficiencias.

La ética es una ciencia práctica porque su objetivo material resulta ser el obrar humano no siendo meramente especulable, sino algo operable y como tal puede ser planeado, dirigido, ejecutado y evaluado; como ciencia reflexiva la ética convierte a cada hombre en objeto y sujeto de estudio para verse y analizarse en sus propios actos; en ambos aspectos, la ética como práctica y reflexión resulta siendo de suma utilidad por su proyección perspectiva.

Para Aristóteles³² la ética es un "saber práctico", él dice que no se estudia ética "para saber qué es la virtud, sino para hacernos virtuosos y buenos; de otra manera sería un estudio completamente inútil", y estas frases de Aristóteles cifran la meta de la ética de hacer posible que el hombre actúe en función del bien, de lo bueno, en otros términos que se realice en su acción moral. En su obra de La Ética a Nicómaco, comienza afirmando que toda acción humana se realiza en vistas a un fin, el fin de la acción, es el bien que se busca. El fin, por lo tanto, se identifica con el bien.

El Magistrado entre los romanos era la persona revestida de la autoridad pública con mando y jurisdicción, y ha evolucionado en los países de habla hispana, actualmente es un término utilizado para referirse a cargos administrativos o especialmente judiciales. Su principal función es la de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado. Deben ser independientes para que no sean influidos por otro poder e imparciales, sin vinculación con las partes pertenecientes al caso.

³² Aristóteles, es el fundador del sistema filosófico más poderoso del mundo antiguo, escribió cerca de 200 tratados, de los cuales sólo nos han llegado 31, sobre una enorme variedad de temas. Transformó muchas, si no todas, las áreas del conocimiento que tocó. Es reconocido como Padre fundador de la lógica y biología, formuló teorías, principios y nociones. Algunas ideas que fueron novedosas para la filosofía de su tiempo, hoy forman parte del sentido común de muchas personas. www.webdianoia.com/aristoteles.

En la antigua Roma, los magistrados eran ciudadanos elegidos para encargarse de la dirección y administración de la ciudad. Practicaban las funciones ejecutivas, legislativas y judiciales de manera unida o por separado.

Los magistrados eran esencialmente los cónsules, procónsules, pretores, ediles, tribunos y los censores. En la época del principado y, más tarde, del dominado, los magistrados fueron perdiendo poder efectivo, que pasó al emperador, y ocupaban cargos más administrativos, incluyendo la administración de justicia en los tribunales; con esa acepción han llegado a nosotros.

En la actualidad, los magistrados son generalmente los funcionarios que integran los tribunales superiores de justicia, como la Corte Suprema de un país. En ocasiones se denomina magistrado a todo aquel juez que forma parte de un órgano colegiado o tribunal, haciendo mención a un rango superior dentro de la jerarquía.

La ética del magistrado o ética aplicada a la función judicial, no es sino la aplicación de la ética general, al quehacer de juez o fiscal; y esta a su vez, contiene cuatro presupuestos, que lo constituyen: la prudencia, la justicia, la fortaleza y la templanza, para lograr un resultado final, en el que se concreta la equidad.

1.3.1 Virtudes del Juez.

La ética en la que insistiré en este trabajo es aquella que no sólo fija unos límites éticos que cualquier juez, no puede rebasar, sino que aspira a presentar al mejor juez posible, el más idóneo. Proponiéndose en consecuencia “la máxima perfección moral alcanzable en el ejercicio de una profesión jurídica”.³³ En el caso particular, la judicial. El mejor modelo ético propuesto para el juez en su desarrollo profesional con miras a alcanzar la excelencia judicial es el del carácter o de las virtudes, haciendo hincapié en que los modelos éticos no pueden ser vistos en

³³ Ollero Tassara, Andrés, “*Deontología Jurídica y Derechos Humanos*”, Real Academia de Jurisprudencia y Legislación de la Facultad de Derecho, Granada. 2001, p.55.

forma disyuntiva, sino que a la hora de determinar lo justo de cada cual, el juez ha de llevar una labor de integración prudencial.

Sin duda, la hora de determinar en su investigación y fallo las consecuencias de sus resoluciones, igual que ha de cumplir con los deberes establecidos en las normas, pero si es verdad que los juzgadores cuentan con un mayor margen de discrecionalidad ofrecido por la jurisprudencia, entonces quien estará mejor capacitado para emplearla será aquel juez que esté habituado en ciertos principios morales o virtudes judiciales. En este tenor en el que han de ser leídas las disposiciones de los diferentes códigos de ética o documentos análogos relativos a la ética judicial, los cuales nos muestran con toda claridad las exigencias de excelencia requeridas a los jueces, que sólo pueden alcanzarse a través de la consecución de una serie de principios éticos y virtudes morales, los cuales no sólo quedan en el ámbito de su función pública, sino incluso alcanzan aspectos hasta de su vida privada.

I. La Prudencia como la virtud del juzgador.

En la filosofía clásica, a la prudencia se le conoció como ***phrónesis***³⁴, sobre la que prácticamente todos los autores escribieron, desde Platón, hasta Tomás de Aquino, pasando por supuesto, por Aristóteles y San Agustín. Todos ellos llegaron a la conclusión de que fue una de las cuatro virtudes cardinales más importante de las demás, por su condición.

Sin embargo, el mundo moderno la ha despreciado, distorsionando su original significado o dándole un papel de poca importancia en la reflexión moral, como Kant³⁵, para quien esta virtud es un amor inteligente o hábil hacia uno mismo.

³⁴ De acuerdo con Aristóteles, la ***phrónesis***, del latín prudencia, es la capacidad de pensar acerca de materias prácticas. Esto puede ser traducido como sabiduría práctica y está relacionado con el porqué se decide actuar de alguna manera en lugar de otra. Cuando se piensa en una buena acción o en tomar una decisión correcta, se entra en el territorio de la filosofía moral. Para realizar una buena praxis, es fundamental tener previamente el conocimiento de cómo realizarla, esto es la *phrónesis*. Tomado de www.iztacala.unam.mx/rivas/NOTAS/gencomphronesis.html.

³⁵ Kant, Inmanuel, Fue un filósofo prusiano de la ilustración. Se le ha considerado como uno de los pensadores más influyentes de la Europa moderna y de la filosofía universal. Una de sus obras principales es "***La crítica de la razón***", centrada en la ética. Kant adelantó importantes trabajos en los campos de la ciencia, el derecho, la moral, la religión y la historia. Tomado de es.wikipedia.org/wiki/Inmanuel-Kant.

Ahora bien, la habilidad en la elección de los medios para el mayor bienestar propio se puede denominar prudencia en el sentido más estricto.³⁶

La prudencia, es la virtud cardinal o facultad intelectual, cognoscitiva, imperativa, perfectiva, fundamentalmente práctica, que constituye la razón del actuar perfecto del juez. Siendo la prudencia la madre y el fundamento de las restantes virtudes cardinales: justicia, fortaleza y templanza; que, en consecuencia, sólo aquel que es prudente puede ser, por añadidura, justo, fuerte y templado. De esta manera la prudencia, ocupa así un lugar preponderante en la reflexión de los hábitos buenos.

II. La prudencia como deliberación.

Siendo la prudencia parte de la razón práctica, rige la actividad humana hacia su fin, y su objetivo será el modo de orientar dicha acción hacia lo que el hombre debe realizar para hacerse bueno. De parte del hombre se exige por tanto la realización de una acción que lo conduzca y oriente en la consecución de un fin, de un bien, o ciertos bienes humanos considerados como buenos, que en el caso del derecho, sería la determinación de lo que es justo en el caso concreto.

Lo propio del prudente parece ser el poder deliberar acertadamente sobre las cosas buenas y provechosas para él, no parcialmente, como cuales son buenas para la salud o el vigor corporal, sino cuáles lo son para el bien vivir en general.³⁷

Retomando la idea anterior se explica ampliamente que la prudencia es, en un primer momento, deliberación, la que partiendo de ciertos supuestos se llega a la conclusión: "es propio de la prudencia deliberar, juzgar y ordenar los medios para llegar al fin debido,"³⁸ por lo que la prudencia se encargaría de establecer y prescribir, lo que es recto. Sí esta idea la trasladamos al ámbito del derecho, la prudencia sería establecer, prescribir, en una palabra, determinar lo que es justo y debido a quien le corresponde.

³⁶ Kant, Immanuel, "*Fundamentación de la metafísica de las costumbres*", ed. Bilingüe y Trad. Cast. De J. Mardomingo, Ed. Ariel, Barcelona, 1999, pp.161-162.

³⁷ www.google.com.mx/Ética a Nicómaco 1140ª 28-30.

³⁸ Aquino, Santo Tomás, "*Suma Teológica*", parte II, Ed. Biblioteca de Autores Cristianos, España, 1989, ed. 2º, p. II-II, q.47, 10.

III. La prudencia como prevención.

Prudente “significa” ver a lo lejos; es ciertamente perspicaz y prevé a través de la incertidumbre de los sucesos. Se refiriéndose así a tener una posición anticipada, que se traduce en la precaución y protección de las eventualidades que puede uno enfrentar. Por eso, tanto Aristóteles como Tomás Aquino llegan a concluir que la prudencia no es sino **“el ejercicio de la recta razón en el obrar bien”**.

Con base a lo anterior, se establecen al menos dos ideas básicas por las que consideramos el significado de la prudencia. En un primer momento, por esta virtud, la persona, a través de una deliberación **recta**, determina aquello que en el caso concreto es bueno, lo que es justo.³⁹

En segundo lugar, la virtud de la prudencia parece decir igualmente adelantarse a las cosas futuras, aquellas que están por venir. Es así una forma de anticipación razonada de los peligros, dificultades y contrariedades que se le pueden avecinar al ser humano. Esta consideración del futuro la hace ser una virtud que prevé y calcula.

Así pues es una virtud presente, como toda virtud, pero preventiva o anticipadora. El hombre prudente está atento no sólo a lo que acontece, sino también a lo que puede acontecer: está atento y presta atención. Así, el juez prudente debe poner todas sus capacidades, técnicas y profesionales, para prever alguna contingencia extraordinaria futura.

IV. La prudencia en la labor judicial.

En esta misma tradición realista, esta virtud se presenta al menos en las siguientes etapas de la labor del juzgador: a) deliberando, b) juzgando, y c)

³⁹ “La prudencia natural es un hábito adquirido por la repetición de los actos, los cuales van modelando al sujeto, capacitándolo para que, de un modo cuasi natural, evite el mal, siga el bien y lo realice lo más perfectamente posible. Por tanto, no es una cualidad innata, sino que su adquisición requiere deliberación ponderada, discreción adecuada, entrega generosa y asidua, diligencia solícita, circunspección minuciosa y toda una serie de actitudes que, como cortejo armónico, acompañan y posibilitan sus funciones”. De Paz, H., *“Introducción al tratado de la prudencia”*, en *Summa Theologiae*, III, 3^oed., Madrid, 1998, p. 383.

ordenando. Las dos primeras representan el aparato cognoscitivo de la prudencia y la tercera el aspecto ordenativo de la misma.⁴⁰

¿Sobre qué ha de deliberar el juez? o ¿Cuál sería su base de su deliberación? En un primer momento, es necesario deliberar para saber si hay realmente un conflicto que amerite entrar al análisis detenido y reflexivo por parte del juez. El bien deliberar se reflejaría, entonces discerniendo si existe o no el problema jurídico.

Aquí el juez prudente entra en el análisis del caso concreto, ubicando perfectamente el dilema jurídico, y comprobando la existencia de la *litis* en cuestión, para ello es necesario resaltar y distinguir aquellos hechos que son relevantes para el derecho, de aquellos otros que no lo son.

En un segundo momento, una vez identificado el problema, el juez debe saber cuál es el bien que se debe preservar, que se debe resguardar. Para ello ha de poner en juego toda su experiencia jurídica, su conocimiento sobre el Derecho y la justicia, y evidentemente sus hábitos. En este punto, se trata de focalizar el “bien” o lo “justo”, convirtiéndose así en una búsqueda y ubicación de ese bien.

Para que se pueda emitir un juicio, y en consecuencia actuar u ordenar, se requiere antes tener un conocimiento objetivo de la realidad, como regla objetiva del obrar y del bien que se requiere ser preservado. “Mediante la prudencia, la razón práctica juzga qué es lo justo en el caso concreto, evalúa cada elemento que compone un acto humano, integrando lo universal con lo particular; considerando tanto la clase jurídica imputada al acto cometido como las circunstancias y el fin que motivó al justiciable a cometerlo”⁴¹

En tercer lugar, y después de ambas etapas, el juez debe tomar una decisión, debe dictar una sentencia, la cual en el fondo tiende al otorgamiento, restitución y en definitiva a hacer realidad la determinación de lo justo o la sanción aplicable en

⁴⁰ Pieper, J., “*Las virtudes fundamentales*”, 6° ed., Ed. Rialp, Madrid, 1998, p. 33.

⁴¹ Platas Pacheco, María del C., *Prudencia y justicia: exigencias de la ética judicial*, en Revista del Instituto de la Judicatura Federal, Núm. 21, México, 2006, p. 204 ss.

el caso de una infracción o delito. Junto a esto último se encuentra también la elección de los medios más idóneos para hacer efectiva su decisión.

Es, finalmente, la manera en cómo se resuelve el asunto, de cuánto debe ser dada la respuesta, y de saber también sobre cuáles serán los medios más idóneos para poder llevarla a efecto.

La tradición realista nos enseña que una buena deliberación requiere además de la concurrencia de dos requisitos más:

- a) Una buena memoria. Es la facultad de por la cual el hombre guarda el recuerdo de las cosas tal como acontecieron realmente, sin falsear dicho recuerdo.
- b) Docilidad de carácter. Es saber dejarse decir algo, por quien, siendo también un hombre virtuoso, tiene igualmente una mayor experiencia en la resolución de asuntos análogos.

La inteligencia humana tiene dos formas de expresarse constituidas por las dos formas de razonar: Como razón teórica, la inteligencia busca el acopio de información, el conocimiento, en el caso del juez o el fiscal puede concretarse en el conocimiento dogmático jurídico, en el dominio informativo del hecho justiciable, así como de las pruebas para su correcta valoración⁴². Y la razón práctica como expresión concreta, objetiva y externa, en otros términos como materialización en la acción moral, esto es en el acto procesal concreto del caso.

Por ejemplo: la sentencia, la diligencia de conciliación, el auto apertorio, que tendrán la calidad de acto moral y expresión de prudencia judicial, sí, están debidamente motivados, esto es, sí son capaces de concretar sus justificaciones objetivas, entonces es así como opera la prudencia, integrando la razón teórica o cognoscitiva con la razón práctica o imperativa, que se materializará en el acto procesal.

⁴² <http://www.monografias.com.trabajos/juez>.

La prudencia tiene dos elementos: Por una parte la cautela que se manifiesta en el plazo razonable para la plasmación del acto procesal, y la providencia como otro elemento por el que el juez o fiscal deben tener una visión o proyección de los efectos del acto procesal que dictan. Este segundo elemento está en función de la esfera macro moral a la que se refiere Karl Otto Apel⁴³ por la providencia, el magistrado puede valorar los beneficios o perjuicios de su decisión, actualmente en nuestro medio se habla en función de este elemento de la prudencia, como la convicción del impacto social positivo que debe tener cada acto procesal decisonal.

En materia jurídica hay dos clases de prudencia: La prudencia jurídica legislativa, es la concreción del bien común, en la norma legal que dicta este poder del Estado, bien común que "No consiste en la simple garantía de los intereses individuales, ni en el bien del Estado como tal, sino que configura una situación real comunitaria inmanente al todo social, justamente participada por todos, y sin la cual el goce y el ejercicio de los derechos individuales se tornan ilusorios o no hallan plena satisfacción."⁴⁴.

La prudencia jurídica jurisdiccional, es la que corresponde al magistrado judicial al definir cada caso con una decisión justa; siendo ésta una prudencia concreta, objetiva y singular, y eminentemente personalizada, y dentro de lo posible debe ser predecible por su vinculación o sustento en el orden jurídico y particularmente en las fuentes del derecho.

Uno de los grandes retos de la reforma jurisdiccional será desarrollar una conciencia ética para cultivar la prudencia jurisdiccional, como base de la construcción jurisprudencial de nuestro sistema de justicia.

⁴³ Apel, Karl-Otto, Filósofo Alemán, representante crítico de la corriente Hermenéutica, siendo uno de los fundadores de la Ética de la Comunicación o Ética del discurso. Elaboró trabajos sobre la ética comunicativa y se le consideró como uno de los restauradores de la filosofía práctica. También es uno de los teóricos más influyentes de la Escuela de Frankfurt. Tomado de la Revista de filosofía, Universidad de Chile, vol. 64, 2008, pp. 99-122.

⁴⁴ Rossi, Abelardo F., "*Aproximación a la Justicia y a la Equidad*", Ed. EDUCA, (Ediciones de la Universidad Católica Argentina), Buenos Aires, 2000, Núm. 18, p.6.

Lo cual prueba que la prudencia en términos generales es una virtud cardinal e intelectual práctica, que tiene utilidad general, permite al hombre cultivar el orden práctico en su vida⁴⁵. Nos enseña a saber vivir; por ser perceptiva se constituye al dotar de calidad a nuestro trabajo en la función que desempeñamos.

Subsecuentemente promueve otros aspectos afines a la calidad como la fortaleza institucional del sistema y por ende su legitimidad social; la prudencia por ser práctica nos exige fijarnos bien en lo que decidimos, en otros términos permite la realización plena del juez o fiscal, como persona y como magistrado. No olvidemos que la jurisprudencia es lo justo reconocido por los prudentes.

La prudencia nos permite actuar justamente en cada caso. Para el mundo jurídico justamente, significa la medida de lo justo, la medida expresada como justa en cada caso, esta medida está en función de que se conozca realmente el caso, si no se conoce, no hay la medida justa, por eso es importante el término justamente.

El derecho en manos del juez, es la res-jus, es la cosa justa a la que se llega mediante la prudencia. La prudencia es el soporte, es la justificación de nuestra decisión. La prudencia opera en los casos concretos, mediante su dimensión cognoscitiva, de una parte, acopiando toda la información necesaria.

Por esta razón tendríamos que decir que el juez o el fiscal, tienen que conocer el hecho, si conocen adecuadamente el hecho, éste es un conocimiento evolutivo, histórico, y reconstructivo. Si el fiscal conoce el caso, o el hecho, éste es un primer elemento de conocimiento, es decir, va a desarrollar su prudencia a partir de ese conocimiento del hecho. Conocido el hecho, tiene todas las vías posibles, para hacer un segundo trabajo que es el de proyectar y planificar todo lo que implica el desarrollo probatorio del hecho. Seleccionado el material probatorio en función de

⁴⁵ Savater Martín, Fernando F. Filósofo, Escritor, Activista y Catedrático de ética y Filosofía, en la Universidad Complutense de Madrid, su género fue el ensayo y los artículos. En *“Ética de urgencia”*, Ensayo, Ed. Ariel, Barcelona, 2012, p. 45.

su pertinencia, de su contundencia, y de su utilidad; el juez o fiscal están cumpliendo con la prudencia cognoscitiva.

Capitulo II. Antecedentes Históricos de La Figura del Juez:

Antecedentes:

Los sistemas jurídicos de los pueblos originarios de México se han desarrollado bajo la influencia de otros sistemas jurídicos. La cultura jurídica de la humanidad se ha enriquecido con esta pluralidad de concepciones y prácticas del orden.

Existen más de 400 manuscritos pictográficos, que muestran la existencia de un sistema de escritura que está por ser comprendido en su totalidad.

La Historia del México Prehispánico ha sido escrita mediante *la interpretación de las imágenes*, lo que resta por realizar es describirla leyendo las imágenes. ¿Cómo fue aplicada la escritura pictográfica en la vida judicial?, pues cuando estaban ante el gran Moctezuma, con los ojos bajos y antes de su llegada, hacían tres reverencias; entonces le mostraban el litigio pintado y dibujado en pañuelos y manteles de Henequén y con pequeñas varas delgadas y finas señalaban las causas del litigio. Terminada la exposición, dos hombres viejos decían a Moctezuma la justicia existente; éste con pocas palabras terminaba y señalaba a la persona que debía arreglar las tierras o pueblos. Y los litigantes salían sin contradecirlo.⁴⁶

La imagen del juez indígena antes del virreinato, era una figura trascendental en las culturas que llegaron a un grado de desarrollo, y en el que los procesos judiciales adquirieron cierta entidad institucional. Sólo en algunos grupos étnicos como los mayas y olmecas, o los zapotecas, teotihuacanos, otomíes, mexicas y texcocanos, cobra vida la simbología judicial identificable como tal.

En cambio tratándose de tribus bárbaras, como las del norte de México, a las que comúnmente y de modo genérico se llamó chichimecas, pues aunque tuvieron costumbres y rituales de justicia, se movían dentro de esquemas arcaicos de comportamiento, que generalmente no reglamentaron como instituciones propiamente judiciales, por lo que dejaron escasos vestigios materiales.

⁴⁶ Díaz del Castillo, Bernal; *“Historia de la Conquista de la Nueva España”*, Derecho y Organización de los Aztecas. UNAM; México, 1937, p. 31.

Los Mexicas y Texcocanos, que poblaron el Valle de Anáhuac, son las culturas del último periodo autóctono de la historia de Mesoamérica, y fueron las que llegaron a mezclarse con la tradición hispánica de una manera indirecta, expresándose, primero en el Sistema de la judicatura indiana y después en las prácticas procesales de la época independiente.

Desde los primeros asentamientos de tribus chalcaltzincas en el Valle de Amilpas, al oriente del Estado de Morelos y posteriormente las de los matlatzincas y nahuas en el de Anáhuac, el hombre esculpió en piedra o pintó en lienzos, muros y en utensilios algunas representaciones del derecho, la justicia y la judicatura.

Cuando el Virrey Antonio de Mendoza, en el año de 1541 tuvo conocimiento de ésta tradición, encargó a un grupo de pintores indígenas, conocedores de las antigüedades de su pueblo, la preparación de un manuscrito en el que expresaran, a través de jeroglíficos, las costumbres remotas de los mexicas, en las que iban incluidas los usos y tradiciones judiciales. El Documento quedó concluido al año siguiente y fue enviado a España, pero nunca llegó, pues pasó a manos de franceses y finalmente quedó en Inglaterra⁴⁷.

Antes de la incorporación de los señoríos indígenas a la Corona de Castilla, la tradición judicial estaba formada sobre todo por un tipo de leyes de carácter penal y por procesos, al parecer de influencia tolteca. El juez aparece siempre en los jeroglíficos del Códice como un hombre con oficio delegado por el soberano. Así lo demuestran sus atributos simbólicos, como son la diadema real o copilli, y el equipal que le sirve de sitial.

Por ésta razón El Códice Mendocino era llamado también: La Matrícula de los Tributos, como es un manuscrito ilustrado de los años 1540, fue hecho en papel europeo. Posterior a la conquista, fue pintado por escribas aztecas quienes usaron el formato pictórico antiguo. Después de ser pintado, un escriba añadió descripciones escritas en español.

⁴⁷ Escalante Gonzalbo, Pablo; *“Los Códices”*, México: Conaculta, 1998, p.52.

Con lo cual se demostró que era para enviar a Carlos I, informes sobre los mexicas. Probablemente sus fuentes sean varios códices originales copiados por los tlacuilos, llamados así a los pintores de códices, o que alguna de sus partes fuese obra original de los indios especialistas en esta actividad.

Finalizado el códice, partió de Veracruz en el año de 1549 a España pero el barco fue apresado por piratas franceses, adquiriéndolo el cosmógrafo del rey francés que lo ensució hasta tres veces con su firma. Tras su muerte lo compró el geógrafo y embajador inglés Richard Hakluyt que lo llevó a Londres. Pasó por varias manos hasta que fue legado a la biblioteca de consulta Bodleian de La Universidad de Oxford, donde se encuentra actualmente⁴⁸.

Lo cual prueba que algunos arqueólogos, como lo han estudiado, mencionan que los juicios eran orales, y por lo general iban acompañados de símbolos gestuales como “el juramento de los testigos, que consistía en poner el dedo sobre la tierra y llevárselo a la boca”.⁴⁹

La parte esencial de la imagen del Juez, es la publicidad de sus actos, por eso las sentencias, de acuerdo a las leyes y costumbres antiguas, se ponían por escrito, en protocolos judiciales, que se encargaban al escribano o *amatlacuilo*⁵⁰, y después un pregonero o tecpoyotl las daba a conocer al público. Cada juez tenía, además, un pintor adscrito a su juzgado, encargado de plasmar en imágenes y jeroglíficos el juicio y la sentencia expresada, por el juez, la cual podía ser condenatoria a pena de muerte o simplemente alguna privación, en ambos supuestos tenía un cierto sentido de liberación purificadora. En muchas

⁴⁸ Toro, Alfonso. “*Las instituciones judiciales de los pueblos indígenas*”, en Revista General de Derecho y Jurisprudencia, México, año II, Núm. 1, 1931, pp-5-50.

⁴⁹ Kohler, J., “*El derecho de los aztecas*”, Edición de la Revista Jurídica de la Escuela Libre de Derecho, México, 1954, p.74-75.

⁵⁰ El *amatlacuilo* era el escribano principal, el primero, el jefe de los escribanos. Ellos llevaban sus protocolos en lenguaje azteca de signos y los jueces hacían sus notas en lenguaje jeroglífico. Los protocolos contenían la querrela y las declaraciones de los testigos; también los fallos eran asentados por escrito. Tomado de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. www.juridico.unam.mx

comunidades indígenas se realizan todavía se realiza, a través de metáforas orales y gestuales⁵¹.

En el Códice, se presentan cuatro figuras de jueces, llevando cada uno de ellos un título. En uno de ellos se leen las palabras escritas en náhuatl que dice así: *Tectli myxcoatlay lotlac*, según el interprete representa *Justicia como Alto*, que significa la actividad del juez, como rehabilitador del orden jurídico, estaba relacionada con el sacerdocio, por tanto lo que caracteriza a ambas profesiones es la restauración del orden sagrado de la creación cuando ésta ha sido violentado.⁵²

El máximo juez era el emperador, representante de la divinidad, quien ejercía la jurisdicción directamente o a través del Juez Mayor o *Cihuacoatl*. El segundo en jerarquía estaba el juez ordinario o *tlatatécal*, que en ocasiones actuaba con ayuda de dos asesores.

Los jueces eran elegidos por el *Tlatoani*⁵³ de entre los hombres más distinguidos principalmente por sus cualidades morales, independientemente de su adscripción a la nobleza o a la clase plebeya.

Fray Juan de Torquemada, gran autor de la época colonial, destaca en su monumental obra ***Monarquía Indiana***, la imagen del juez indígena teñida de carácter ético, señalando que por una parte se le exigía lealtad plena al emperador y, por otra, honestidad y veracidad en los juicios, al grado de que el prevaricato llegaba a ser castigado hasta con la muerte. Por el gran mérito de su obra que consiste en un gran intento de integración de la Historia del Viejo Mundo y el Nuevo en una sola y universal, haciendo a la segunda complemento de la ya conocida.

⁵¹ Toro, Alfonso; “*Las Instituciones judiciales de los pueblos indígenas*”, en Revista General de Derecho y Jurisprudencia, año II, N° .1, México, 1931, pp. 5-50.

⁵² Echegaray J.I.; “*Manuscrito Mexicano del siglo XVI*”, Códice Mendocino, Ed. San Ángel, México, 1979, p.68.

⁵³ El significado etimológico de éste término se traduce “como el que habla”, desde el sentido de el que manda, él que tiene la autoridad. Pero en su significado literal es “quien habla” u “orador”. En es.wikipedia.org/wiki/Tlatoani

El Franciscano Torquemada⁵⁴, fue discípulo de Fray Juan Bautista. Nombrado Provincial de su Orden, recibió el encargo de componer una obra que tras veintiún años de elaboración, fue publicada en Sevilla en 1615, bajo el título de Los veinte libros rituales y La Monarquía Indiana, quedando actualmente el segundo título por no ser tan largo y ser el más conocido.

Torquemada, destaca en su monumental obra, de La monarquía Indiana, la imagen del juez indígena, teñida de carácter ético, señalando que, por una parte, se le exigía lealtad plena al emperador y por otra, honestidad y veracidad en los juicios, al grado de que el prevaricato llegaba a ser castigado hasta con la muerte.

Asimismo la imagen pública, que aparece en el Códice Mendocino, señalaba que los que administran justicia, debían ser hombres de *educación buena y recta*, de hombres valientes y maduros, y que en muchas cosas se honraron en beneficio del Tlatoani. Por lo que debían también ser públicamente respetados y tenidos por hombres de vida recta, pues sólo se elegía a los que *guardaban la dignidad con mucha honra*⁵⁵.

Fray Bernardino de Sahagún, dice que para la selección de los jueces, se observaba que no fueran borrachos, ni amigos de tomar dádivas, ni fuesen aceptadores de personas, ni apasionados, encargábales mucho el señor, que hiciesen justicia en todo lo que en sus manos viniese. Todo apuntaba, a elevar al juez a la dignidad sacerdotal, concediéndoles ciertos privilegios a cambio del riguroso cumplimiento de unas obligaciones morales expresadas en el ritual de la justicia.

La judicatura también formaba parte de ciertas prácticas rituales ligadas a unas creencias religiosas y al cumplimiento de un conjunto de deberes morales. Desde la arqueología jurídica nos revela la presencia de elementos altamente

⁵⁴ León Portilla, Miguel, "*Monarquía Indiana*", Ed. Porrúa, Tomo primero, 5º edición, 1975, p. 17.

Fray Juan de Torquemada, fue misionero y eclesiástico franciscano e historiador español. Autor de obras en su mayoría relacionadas con la cultura antigua de México y del siglo XVI. En 1609 fue nombrado cronista de la Orden Franciscana. Realizó estudios en lenguas indígenas y compiló códices y manuscritos, de los cuáles se basó para escribir sus posteriores obras.

⁵⁵ López Austin, Alfredo. "*La constitución Real de México-Tenochtitlán*", México, UNAM, 1961, pp.59-60.

representativos del sacerdocio judicial del *Tecuytlatoque*⁵⁶ en el Palacio de Netzahualcáyotl. Éstos eran la rodela, la macana y un arco con su aljaba, que descansaban en el piso, rematados por una calavera y una esmeralda piramidal, para significar el poder coactivo del juzgador.

Junto a estos objetos estaba la diadema emplumada, llamada Tecpilotl, que representaba el poder jurisdiccional de la realeza. Al centro de la sala, bajo una especie de dosel, hecho de plumas de colores, estaba un sitial de oro engarzado de turquesas y otras piedras preciosas. Estando colocado sobre pieles de tigres, jaguares y mantas tejidas de plumas de águila real, servían de alfombras, en donde los jueces se sentaban a escuchar los alegatos de las partes y a dictar las férreas sentencias, aplicando fríamente las leyes dadas por Netzahualcoyotzin. Sin duda la imagen más acabada del príncipe justiciero fue la de Netzahualcáyotl, quien cuenta *que castigó cualquier delito con mucho rigor, especialmente a las personas de calidad y que habrían de dar el ejemplo a los demás, mandó por todos sus reinos y señoríos inviolablemente guardar ochenta leyes y el hizo y confirmo otras de sus pasados, entre los cuales los más graves delitos eran los siguientes: el traidor, el pecado contra natura, el adulterio, el hurto, la borrachera y el pecado de la homicidia*.⁵⁷.

En el siglo XVIII, se afirmaba que la justicia era el alma de las repúblicas y que los *abogados los instrumentos* para su manifestación.

El Juez era algo más que un simple sentenciador que analizaba con relativa frialdad, sí el asunto que ante él se ventilaba o se encuadraba dentro de los límites más o menos estrechos y rígidos del Sistema positivo.

⁵⁶Había jueces exclusivamente dedicados a canalizar en procesos, las dificultades derivadas de los divorcios y matrimonios. Cada juez llamado Tecuytlatoque, ordenaba a un alguacil mayor ejecutor Achcautli, que aprehendiera aún a las personalidades destacadas que resultaran culpables en el juicio. Tomado del libro de García Flores, Fernando; *“La administración de justicia en los pueblos aborígenes de Anáhuac”*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2007, p. 56.

⁵⁷ Alva Ixtlixóchitl, Fernando. *“Compendio histórico del Reino de Texcoco*, en Obras Históricas, Ed. De Edmundo O’Gorman, México, UNAM, 1986, p. 447.

Por ésta razón el juez hacía mucho más, era un moderador entre las partes contendientes y en forma muy destacada entre los clientes y sus abogados patronos, gobernaban los pleitos.

Por ello el Juez se presentaba como la imagen del príncipe, cuando era diligente y bueno era el mismo príncipe y, cuando era malo era un tirano. Es de notarse que la relación entre juzgar y gobernar se tenía presente a través de la imaginería bíblica que permeó todas las instancias de la cultura occidental desde la edad media hasta el siglo XIX.

Sobre el papel que le toca desempeñar en la vida social el juez, se ha escrito mucho y desde muy variados enfoques o perspectivas. Es así que en La Biblia, en el libro de Éxodo, capítulo 18, verso 21; el suegro le recomienda a Moisés las cualidades que tiene que tener un juzgador: escoge entre el pueblo, varones: Virtuosos, temerosos de Dios, de verdad confiables y honestos, y que aborrezcan la avaricia.

En otra parte de la sagrada escritura, Deuteronomio, capítulo I, versículo 13, Yahvé le dice a Moisés que los jueces deben ser personas: Sabias, entendidas y expertas para designarlos como jefes o autoridades.

Otro punto que pone de relieve la posibilidad de que el juez no actuaba por el Rey, sino que era éste el que juzgaba mediante aquél, y que, cuando menos respecto a los jueces superiores, el juicio de éstos, era el del mismo monarca.

Es más o menos la relación que existe entre el Sacerdote y Dios por un lado y, el cristiano por otro en el tribunal de la penitencia. El derecho castellano⁵⁸ llegó a América ya provisto de normas contenidas y probadas sobre cuestiones deontológicas. A raíz de la conquista entre los años de 1519 y 1521, y dominación española, el sistema romano canónico se impondría en nuestro país a través del

⁵⁸ Este cuerpo legal reorganizaba completamente la administración colonial indiana, con una nueva regulación del Consejo de Indias y de la estructura y competencia de las audiencias, prohibía la esclavitud de los indios y limitaba el término de la encomienda a la vida del encomendero, esto provoca levantamientos entre los colonizadores y provoca que se anulen las disposiciones restrictivas de las encomiendas. Tomado de Soberanes Fernández, José Luis, "*Historia del Derecho Mexicano*", Edit. Porrúa, 12° edición, 1974, p. 59.

derecho castellano, en razón de que las autoridades llamadas a gobernar la Nueva España, estaban formadas por la tradición jurídica castellana y por lógica ese era el régimen que correspondía aplicar. Su primera intención de los denominadores europeos era aplicar en las tierras recién conquistadas el derecho castellano.

Los Jueces y Abogados traían sus bártulos y leyes, y alguno que otro manualillo para bien confesarse. Los manualillos también llegaron acompañados de sus parientes cercanos que son los libros sobre los siete sacramentos y especialmente sobre el de la penitencia, tratados teológicos de muchos volúmenes, manuscritos o impresos de aquellos que hacían las delicias de los confesores católicos de ambos mundos.

En un interesante estudio señalan que tradicionalmente la judicatura en Europa⁵⁹ fue una profesión nada abierta y muy poco representativa desde el punto de vista social, sus miembros procedían mayoritariamente de la aristocracia o de la pequeña nobleza. Y esto también va para el caso de Inglaterra, donde la judicatura se independizó del poder político, mucho antes que en el continente, pero sus jueces no fueron en absoluto más populares, al menos desde el punto de vista de su extracción social.

Van Caenegem distingue tres sistemas de selección:

- a) Nombramiento por la máxima autoridad política.
- b) Elección Popular.
- c) Formación de una casta judicial, a la que se ingresa por razones de nacimiento o por procedimientos de cooptación⁶⁰, que representa elección para un cargo por el predecesor, o para un órgano colegiado por los otros colegas.

⁵⁹ Caenegem Van, Raoul C. “*Virtudes Judiciales sobre la selección y formación de jueces*”, SCJN, México, 1991, p. 125-126.

⁶⁰ La cooptación tiene como gran ventaja, el otorgarle autonomía a una organización, al poder definir por sí misma quiénes serán sus propios miembros o no. Tomado de la página de es.wikipedia.org/wiki/cooptación.

Los jueces en Roma, antes del período imperial, no eran expertos en derecho, tenían un poder muy limitado, debiendo asesorarse por medio de jurisconsultos. Durante ese período imperial su función principal era la aplicación de la voluntad del emperador. Fue en los tiempos medievales y prerrevolucionarios cuando su poder estuvo menos limitado y su actuación era similar a la de los actuales jueces ingleses.

No obstante, con las revoluciones, la construcción de los Estados, las soberanías nacionales y la separación de poderes, se restringió categóricamente la función judicial, los jueces ya no podrían hacer el derecho, rechazándose la doctrina del "Stare decisis"⁶¹. Así el juez del Derecho continental, era una especie de empleado experto, cuya función consistía simplemente en encontrar la disposición legislativa correcta. Sin embargo desde la creación de los Tribunales Constitucionales, ideados por Kelsen en 1930 refiere que la tarea interpretativa, ha llevado al derecho de tradición constitucional, a esferas realmente liberales, en las cuales, la justicia esta al alcance de todos.

Mientras en el *common law* el juez aplica el razonamiento deductivo e inductivo para dar una resolución, sustentada en las leyes; precedentes o derivada del derecho natural; estando sustentadas en verdades autoevidentes y que no trasgredan las leyes establecidas, a menos que estas leyes queden demostradas deductiva o inductivamente que son inválidas que siendo el caso, serán desechadas o modificadas. Eso sin embargo se ve limitado ya que el precedente judicial, se convirtió en una fuente que limita el poder creador del juez, a lo que antes se ha dicho en la materia, llegando a ser más tiránico que el positivismo más pertinaz.

⁶¹ *Stare decisis* es el nombre abreviado de la doctrina que constituye la esencia del sistema jurídico imperante en los países anglosajones. Este sistema, como es sabido, se llama *common law*. El nombre completo de la doctrina es *Stare decisis et quieta non movere*, que significa, en traducción flexible, "estar a lo decidido y no perturbar lo ya establecido, lo que está quieto". La idea general que subyace a la doctrina es la del respeto por las decisiones precedentes o, simplemente, los "precedentes", es decir, decisiones tomadas previamente por otros tribunales que resolvieron un problema semejante. Sin embargo, la comprensión del sistema originado en Inglaterra requiere entender que *un solo precedente* constituye derecho y genera obligación. Tomado de la Revista Chilena de Derecho, vol. 33, Santiago, Abril/2006, pp. 109-124. Artículo escrito por Santiago Legarre, Director y profesor de la Universidad Austral y por Julio César Rivera, Profesor de la Facultad de Comunicación de la misma Universidad.

Aunque hay similitudes entre ambas clases de jueces, en sus funciones propiamente tales, se logra apreciar una vasta diferencia, que por razones históricas se ha originado. El profundo cambio que sufrió el derecho, después de la unidad jurídica que compartía toda Europa, el derecho romano, se deriva a los sistemas jurídicos actuales, tan diferentes, pero a la vez análogos entre sí; y en esta misma transformación los jueces tomaron distintos rumbos, marcándose decisivamente los papeles interpretativos y creativos que en estos sistemas se ejecutan.

Por ejemplo, se ha señalado que el desenvolvimiento del derecho romano no es el resultado de ningún espíritu peculiar del pueblo romano sino a saber, que todos los derechos, en sus fundamentos, son más o menos parecidos en circunstancias socio-económicas semejantes⁶². Por esto es muy difícil hablar de un instituto jurídico exclusivamente romano, germano o eslavo, excepto si entramos en detalles.

Tomemos como ejemplo la aplicación del talión, desde el principio según el cual el autor, partía de un acto prohibido en el que había que aplicarle como castigo la ofensa que él había hecho a la víctima. Semejante reflexión es en tal medida propia de la conciencia primitiva, que probablemente aún hoy la comparte la mayoría de la gente de todos los continentes. Por igual también lo encontramos en el código de Hammurabi del siglo XVIII a. de C., en las leyes de las XII tablas en La Roma del siglo V. a de C., en La Biblia y en el Corán. Es conocida con la locución "ojo por ojo, diente por diente"⁶³.

Algo semejante pasa también con la aplicación del llamado talión simbólico, donde la pena consiste en cortar al ejecutor del acto prohibido aquella parte de su cuerpo con la cual cometió dicho acto. Este principio fue sancionado también en el antiquísimo código de Hammurabi, como también en varios estatutos medievales

⁶² Von Ihering, Rudolf; *“El espíritu del Derecho Romano”*, Ed. Marcial Pons, Argentina, 1997, p. 124.

⁶³ La Ley del Tali3n, 3ste t3rmino tali3n, se deriva de la palabra latina “talis” que significa id3ntica o semejante, refiri3ndose a una pena id3ntica. Hace menció3n a un principio jur3dico de justicia retributiva en el que la norma imponía un castigo que se identificaba con el crimen cometido. Hist3ricamente constituye el primer intento por establecer una proporcionalidad entre el da3o recibido en un crimen y da3o producido en el castigo, siendo as3 el primer l3mite a la venganza. En wikipedia.org/wiki/Ley_del_Talión.

croatas, aunque naturalmente no pudo existir contacto alguno entre los ambientes en que tales normas aparecieron.

En relación con lo dicho puede mencionarse también la responsabilidad penal basada sólo en la causalidad, sin tomar en cuenta la culpa. En todos los derechos antiguos, para que alguien fuera penado bastaba constatar que había cometido cierto acto prohibido. Sólo gradualmente empezaron a darse cuenta de que había que diferenciar entre el acto ilícito cometido intencionalmente y el cometido por negligencia o sucedido casualmente. De este modo, la responsabilidad está circunscripta sólo al acto cometido intencionalmente o por negligencia, es decir, la responsabilidad está condicionada por la culpa del autor, por su relación subjetiva con la consecuencia que ha provocado.

Mencionaría también que en todas las leyes antiguas el deudor, era el que asumía contractualmente cierta obligación hacia su acreedor, por lo cual posteriormente no podía cumplirla, no por su culpa, sino por haber empobrecido y no tener medios para pagar la deuda, era condenado a ser encadenado en casa de su acreedor para pagar la deuda con su trabajo. Como el derecho de castigar no va más allá de la necesidad de tutelar a los ciudadanos contra los elementos turbulentos, no es justo tratar con crueldad a los acusados mientras no se compruebe su culpabilidad: por eso es censurable la costumbre de someter a los acusados a humillaciones, amenazas o rigores carcelarios antes del proceso: la prisión preventiva no debe ser infamante. Los juicios han de ser públicos para no dar lugar a sospechas de tiranía e injusticia, y también hay que extirpar el deplorable sistema de las acusaciones secretas, que fomenta los malvados instintos de la traición y de la venganza.⁶⁴

Posteriormente tras la conquista de México Tenochtitlán, por Hernán Cortés en 1521, La Corona española conservó por lo general los poderes jurisdiccionales de

⁶⁴ Beccaria, Cesare. *“Los Delitos y las Penas”*, Ed. Heliasta, Brasil, 1993, pp.119-120.

los antiguos señores indígenas, llamados caciques, como una clase aristocrática burocratizada e incorporada a la monarquía española.

La conservación del señorío indígena, era una manera de enfrentar los problemas del gobierno en América, y así lo vio el Consejo de Indias, a los caciques por quienes los indios se solían gobernar, no se les debe quitar enteramente la superioridad que sobre ellos han tenido.

Por lo que se debía proceder, para que se pudieran propelar a los indios a que trabajen en sus haciendas y no vivan ociosamente, y se les debía de dar una manera de jurisdicción y gobierno sobre los dichos indios⁶⁵.

Entre 1532 y 1554 las máximas autoridades del virreinato concedieron a los pueblos indígenas, a través de sus señores nobles que se continuara con algunos usos del derecho indígena incorporados al derecho castellano.

2.2.- Doctrina Jurídica del juez:

Doctrina del latín: *doctrīna* en su acepción latina significa enseñanza. Sistema de creencias y conjunto de opiniones de los elaboradores del derecho que estudian el sentido, la importancia y el fundamento de las leyes, siendo una fuente mediata de todas las ramas del derecho.⁶⁶

La doctrina estudia los manantiales de donde brota el derecho, investiga el papel histórico y las relaciones existentes entre las diversas fuentes; esclarece el significado de las normas y elabora para entender en toda su extensión, el significado de los modelos jurídicos.⁶⁷

⁶⁵ Menegus Bornemann, Margarita, “*Los indios en la historia de México. Siglos XVI al XIX: balance y perspectivas*”. Edit. S.L. Fondo de Cultura Económica, Primera edición. México. FCE, CIDE. P. 104.

⁶⁶ Diccionario RUY DÍAZ de Ciencias Jurídicas y Sociales, Edit. RUY DÍAZ, ed. 2005, p.385.

⁶⁷ Lastra, José Manuel, “*Fundamentos del Derecho*”, Edit. McGraw-Hill, 2005, p.45.

Considerándola como una doctrina jurídica por el conjunto de opiniones que contiene de los jurisconsultos prestigiosos sobre una materia concreta, aunque no sea una fuente formal del Derecho.

Podría definirse la doctrina como un sistema de opiniones o postulados más o menos científicos, frecuentemente con la pretensión de posesión de validez general. En el ámbito jurídico, significa el conjunto de opiniones efectuadas en la interpretación de normas por los conocedores del derecho y forma parte de las fuentes del derecho, aunque en un lugar muy secundario.

Por la vía de los hechos, constituye una fuerza de convicción para el juez, el legislador y el desarrollo del derecho consuetudinario, dado que la opinión y la crítica de los teóricos del Derecho influye en la formación de la opinión de los que posteriormente crean normas nuevas o aplican las existentes.⁶⁸

Considerando a la doctrina como ese instrumento de carácter científico que los juristas realizan acerca del derecho, ya sea con el propósito puramente teórico de sistematización de sus preceptos, o ya con la finalidad de interpretar sus normas y señalar las reglas de su aplicación en los diferentes ámbitos de la esfera jurídica.

Representando así el resultado de una actividad especulativa de particulares, por lo que sus conclusiones carecen de fuerza obligatoria, por grande que sea el prestigio de aquéllos o profunda influencia que sus ideas ejerzan sobre el autor de la ley o las autoridades encargadas de aplicarlas.⁶⁹

En el siglo XIX fue Savigny Federico, quien exaltó la trascendencia de la doctrina de los juristas. En relación con las fuentes del derecho, tema esencial en el pensamiento de Savigny, podemos identificar una evolución. En su Metodología Jurídica, privilegió a la ley como fuente del derecho, limitando la tarea judicial a la reconstrucción del pensamiento expresado en la misma ley buscando lo que podía

⁶⁸ http://es.wikipedia.org/wiki/Doctrina_jurídica

⁶⁹ García Máynez, Eduardo; *“Introducción al Estudio del Derecho”*, Ed. Porrúa, México, ed. 58º, 2005, p. 78.

hallar en sus palabras según su sentido lógico, gramatical y el que se infiere de la conexión sistemática de esas normas existentes en el tiempo.

La ley era vista como una necesidad del estado colocando algo objetivo entre los individuos, que restrinja el dominio de la arbitrariedad entre ellos, de este modo *“No es la arbitrariedad del juez la que decide sino la ley misma; el juez reconoce tan sólo las normas y las aplica al caso particular”*. De allí que *“la ley tiene que ser objetiva”*, esto es, expresarse directamente; por ello todas las premisas de la interpretación deben hallarse en la ley misma o en conocimientos generales por ejemplo, conocimientos del lenguaje de la época.⁷⁰

La interpretación en la que hace referencia Savigny se hace fácil si el intérprete se coloca en el punto de vista de la ley, más tan sólo si en ese punto de vista es conocible mediante la ley misma. Se dice generalmente, que en la interpretación, todo depende de la intención del legislador, pero esto es una verdad a medias, porque depende de la intención del legislador en cuánto ésta aparece en la ley.⁷¹

Savigny concibe a la ley como el derecho positivo encarnado en el lenguaje y provisto de valor absoluto. Su contenido está ya determinado por la anterior deducción del poder legislativo, es el derecho del pueblo ya existente o, lo que es lo mismo, la ley es el órgano del Derecho del Pueblo, y esto con indiferencia de la forma de gobierno adoptada.

Sin embargo, la ley no posee un papel inferior a la costumbre, sino que tiene una influencia importante como auxilio complementario del derecho positivo; y también como apoyo de su continuo progreso. En situaciones históricas que no son favorables a la producción del derecho por la conciencia común del pueblo, interviene el legislador a fin de evitar la incertidumbre de los períodos de transición

⁷⁰ Savigny, Federico. *“Sistema de Derecho Romano Actual”*, Centro Editorial F. Góngora y Compañía Editores, Madrid, Tomo I, pp.58-76.

⁷¹ Santa Pinter, José; *Sistema del Derecho Soviético*, Ed. De Palma, Buenos Aires, 1979, p. 21.

o procediendo a una modificación necesaria corroborándola con la fuerza del derecho escrito, resistente y en todas partes visible.

Este derecho del pueblo, primariamente expresado en la costumbre y acompañado por la legislación, encuentra en una parte especial del pueblo, los peritos del derecho, una continuación y desenvolvimiento particular, dando origen al derecho científico.

Los juristas despliegan por tanto, una doble actividad; una actividad material por concentrarse en ellos principalmente la producción jurídica del pueblo, la que practican continuamente como representantes de la totalidad; y una actividad formal, puramente científica por llevar a la conciencia y exponer científicamente el derecho.

El peligro de la redacción de un código completo radica en que petrifica el resultado temporal de este enfoque formal sustrayéndolo de la purificación natural y de su dignificación por medio del desarrollo científico progresivo. Quedará el valor perdurable de la figura de Savigny como el iusfilósofo que jerarquizó la historia frente a los análisis jurídicos apriorísticos del racionalismo.

La doctrina jurídica surge principalmente de las universidades, que estudian el Derecho vigente y lo interpretan dentro de *La Ciencia del Derecho*. No tiene fuerza obligatoria, y no se reconoce como fuente oficial del derecho en la mayoría de sistemas jurídicos, al contrario de lo que ocurre con la jurisprudencia.

Por la vía de los hechos, sin embargo, constituye una fuerza de convicción para el juez, el legislador y el desarrollo del derecho consuetudinario, dado que la opinión y la crítica de los teóricos del derecho influye en la formación de la opinión de los que posteriormente crean normas nuevas o aplican las existentes.

En otro caso ocurriría que los juristas tendrían una competencia para la creación del Derecho de la que sólo gozan en el Estado moderno unos órganos

especialmente cualificados. Sin embargo, a pesar de esta premisa general, el hecho es que se instaure en la eficacia de la doctrina jurídica como fuente indirecta, en la medida en que tanto los legisladores como los jueces se inspiran casi siempre en las doctrinas elaboradas por los autores.

De esta manera se producen dos clases de doctrinas jurídicas; la primera, es la que se dedica al comentario de la legislación existente; y la segunda, la que va por delante de la legislación y que ésta trata de recoger y sintetizarlas.

Por otra parte, también los órganos judiciales sienten el influjo de la doctrina jurídica, pues el juez acude a ella cuando se trata de interpretar un precepto legal; es más evidente la influencia cuando el propio juzgador es autor de dicha doctrina jurídica, pues entonces sus sentencias tratarán de transparentar los conceptos elaborados por su mente.

Es claro que el valor de la doctrina jurídica es ante todo, histórico. En el derecho romano el ámbito del *ius* viene determinado por el efectivo interés de los juristas, que son los detentadores de la auctoritas. Los juristas romanos dictaminaban sobre los casos que les proponían mediante soluciones que ellos creían justas.

Los criterios de justicia en que basaban sus soluciones no eran normalmente indicados, puesto que valían en virtud de la autoridad de la persona que los emitía *Responsa Prudentium*⁷². Cada respuesta servía de precedente doctrinal ejemplar, pues la doctrina jurídica romana procedía por extensión analógica y por vía casuística, lo que no impedía, sin embargo, que en algunos casos resolvieran en contra de la lógica cuando la utilidad justa así lo exigiera, pues la dialéctica jurídica no es de carácter teórico sino pragmático.

Los legalistas piensan que la doctrina jurídica, en sí misma, no tiene ninguna fuerza normativa vinculante y, por tanto, no vale como fuente del derecho, sin

⁷² *Responsa Prudentium* (Respuestas de los expertos), en el Derecho Romano son las respuestas y los pensamientos a los juristas, como una de las fuentes del Derecho escrito (Ley escrita) junto con las leyes procedentes de Magistrados del Senado o del Emperador. Tomado de Floris Margadant S. Guillermo *“Derecho Romano*, Ed. Esfinge, vigésima sexta edición, México, 2005, pp. 21-33.

embargo, lo cierto es que las leyes proceden en gran parte de la doctrina y cuando el jurista la contempla y se encuentra con que ésta no sólo reproduce el derecho existente, sino principalmente el que se quiere que realmente exista.

Por otra parte, no podemos olvidarnos nunca de que los teóricos forman parte ordinariamente de las comisiones legislativas, con lo cual pueden lograr que sus teorías pasen a integrarse en los cuerpos legales o, que los propios organismos legislativos traducen en leyes las opiniones doctrinales que les parecen más conformes con los criterios de justicia que se tratan de hacer aplicar en cada momento histórico concreto.

Surge así una importancia primaria de la doctrina jurídica como fuente inspiradora de la legislación, pues las buenas leyes son aquellas que han sido dictaminadas por una buena y extendida doctrina. Por adición, la doctrina comúnmente aceptada debe informar los criterios de los profesionales del derecho, que de esta forma pueden contemplar la realidad jurídica desde sus verdaderas dimensiones.

Para que las opiniones formuladas por los autores puedan tener la consideración de doctrina jurídica han de ser mayoritarias, pues del mismo modo que una sentencia no forma jurisprudencia, la opinión aislada de un autor no forma doctrina.

El carácter de fuente indirecta que tiene la doctrina jurídica, se debe ante todo al monopolio estatal de la creación del derecho, teóricamente sólo corresponde al Congreso el emanar disposiciones jurídicas, como una especie de garantía política de la libertad del órgano que representa la soberanía popular, que no tolera que ningún grupo pueda oprimir la seguridad de los ciudadanos. Esta ilusión, sin embargo, es totalmente vana, pues el Tribunal Supremo es el último árbitro humano del derecho y muchas veces prefiere su propia doctrina a la norma legal, y esa preferencia en la medida en que no suponga una responsabilidad criminal constituye una realidad jurídica, que no suele ser despreciada, en último término, la ley es nula si no se produce una adhesión de los tribunales que han de aplicarla.

2.3.- Tipos de Juez:

2.3.1.- Atendiendo a su posición en el sistema judicial:

- Magistrado o Juez supremo, que es cualquiera de los magistrados que se hallan en el último grado de carrera judicial. Habitualmente integran la respectiva Alta Corte.
- Juez ordinario es todo aquel que ejerce su jurisdicción por derecho propio y se halla establecido por oficio permanente para administrar justicia en un punto determinado.
- Juez convencional por las mismas partes para entender en un negocio determinado, el cual no tiene propiamente el cargo publico de Juez, siendo solo un particular, con la potestad, bajo el cumplimiento de ciertos requisitos, de resolver un problema particular y concreto.

Con respecto a la relación con la interposición de sus recursos:

- Juez superior: Es el que tiene autoridad para juzgar las causas en apelación y conocer de las quejas contra los inferiores. Habitualmente lo integran los denominados tribunales superiores.
- Juez de apelación o de alzadas: Es todo juez superior a quien van las apelaciones de los inferiores. Habitualmente lo integran los denominados tribunales de apelación.
- Juez a quo: Es aquel a quien se recurre, para ante el superior.
- Juez ad quem: Es el juez que resuelve el recurso judicial interpuesto contra el Juez a quo.

En cuanto a la relación con su competencia:

- Juez Competente: Es el que tiene competencia para conocer de un asunto o un negocio.

- Juez Incompetente: Es el que carece de competencia para conocer del negocio de que se trata por razón de la persona, de la materia o del lugar o cualquier otra índole.
- Conjuez: Es el que se nombra para que guíe o acompañe al originario en la causa, en caso que este fuere recusado o faltare por otro motivo.
- Juez Privativo: Es el que tiene la facultad para conocer de una causa, con inhibición o exclusión del ordinario que debería conocerla; o el que ejerce alguna jurisdicción privilegiada en orden a ciertas personas o asuntos.

2.4.1.- Cualidades del Juez:

Las principales cualidades que debe tener un personaje con esa investidura son las que exigen el cumplimiento propiamente jurídico y que nos remite a las cuatro virtudes cardinales (prudencia, justicia, fortaleza y templanza) que fueron enseñadas por la bella ciudad de Grecia, en base a las cuales pueden a su vez adquirirse las virtudes propiamente judiciales especialmente; independencia, imparcialidad y objetividad.

Un buen Juez no es aquel que se limita a ser un buen ciudadano, sino aquel que logra ser una buena persona, o sea que incardina en su vida la práctica de las virtudes generales de la ética y aquellas específicas de la ética aplicada a la función judicial. En tanto, el fin de la tarea judicial es resolver con imperium y prudencia desde el derecho vigente lo justo para cada uno de los casos.

El camino auspiciado por el Juez, necesariamente empieza con la virtud que conduce la vida práctica del hombre, conociendo y prescribiendo el bien circunstanciado que puede concretamente alcanzarse en cada acto, o sea la prudencia.

La íntima vinculación de ésta con su actividad judicial se refleja en el mismo lenguaje incorporado que atribuye a la iuris-prudentia al resultado del trabajo de los iuris-prudentes cuando deben decir el derecho iuris-dictio.

El Juez es el que determina y manda lo que corresponde a cada una de las partes en el proceso, y esa definición eficaz, es racional capaz de suministrar razones que convencen a sus destinatarios, y dilucidada con el auxilio de las partes integrales de la prudencia como lo es:

1. Desde la memoria de lo vivido u ocurrido; **la experiencia.**
2. La captación inmediata de aquello valioso o desvalioso implicado en el caso; **la intuición.**
3. El buen tino en conocer y acertar prontamente en el mejor medio por el fin; **la sagacidad.**
4. El dejarse enseñar humildemente por los más experimentados o sabios en el vivir bien; **la docilidad.**
5. La capacidad de ver lejos o anticipadamente las consecuencias del comportamiento a seguir; **la providencia.**
6. El conocimiento completo de las circunstancias que rodean el caso o la conducta; **la circunspección.**
7. La superación de los inconvenientes que pueden aparecer al hilo de lo decidido; **la cautela.**

Estos son puntos importantes y medulares, que no deben pasar desapercibidos, en tanto que la prudencia formalmente se proyecta sobre todo lo factible en el ser humano y, esencialmente en la justicia en cuanto a voluntad y comportamiento que le da, o no le prive al otro de lo suyo, requiere de la definición racional prudencial, de ese derecho o lo justo.

El Juez es la justicia viviente; porque cuando están en desacuerdo los hombres recurren al juez, pues ir al juez es recurrir a la justicia; y el juez quiere ser la justicia animada. Para los jueces, el conocimiento de lo justo y de lo injusto es el fin.

El excelente cumplimiento de la función judicial además de requerir de prudencia y justicia, implica que el apetito del juez sea fuerte en tanto deberán perseverar y resistir frente los riesgos que promoverán aquellos que rechazan que se diga lo

justo, y asimismo tendrá ese buen juez que controlar sus miedos por los males que pueden sucederle y debe valerosamente asumir los medios que posibilitarán el triunfo de la justicia.

El Juez debe procurar que sus comportamientos, actitudes y decisiones sean el resultado de un juicio racionalmente , luego de haber meditado y valorado argumentos y contraargumentos disponibles, en el marco del derecho aplicable.

Debe guiarse por la conciencia clara de su alta responsabilidad y consiguientemente, adoptar las decisiones que corresponden no obstante al riesgo que conlleven, con esa rigurosidad, originalidad y sobre todo actualización. Por esa razón existen cuatro cualidades importantes que son las siguientes:

1. **Independencia:** El juez solamente se debe regir por la Constitución Política y las leyes, apegado a la responsabilidad de todo buen juzgador. Si el juez tiene independencia, tiene que tener inamovilidad, esto quiere decir que la Constitución Política y las leyes deben darle el mérito suficiente a las normas procesales, también debe ir acompañado de un buen salario, para que no haya cohecho, mucho menos retardación de justicia.
2. **Capacidad:** El juzgador debe tener todos los conocimientos generales del derecho, para la aplicación de la justicia, esto es importante porque no puede impartir justicia una persona que no posea, el conocimiento procesal y del Derecho.
3. **Autoridad:** Esta cualidad consagra que el juez tiene que aplicar ineludiblemente toda resolución y toda norma procesal en la aplicación del Derecho, un buen juzgador no debe tomar recomendaciones de ninguna autoridad judicial, tiene la autoridad e independencia suficiente para decidir, basado en la Constitución Política y las leyes.

4. **Responsabilidad:** Dice que todo juez está en la obligación de aplicar el derecho, y todo aquello que vaya en contra, es motivo de responsabilidad judicial.⁷³

Las formas que constituirían el carácter profesional del juez principalmente son:

- Conocimiento del mundo.
- Cautela.
- Escepticismo frente a ideas y programas establecidos es un nivel muy alto de abstracción y espíritu de simpatía distante que se desprende de un amplio conocimiento de las flaquezas de los seres humanos.⁷⁴

Un elemento interesantísimo por considerar, y que dirá mucho acerca del perfil de un juez es la empatía. Se refiere a la habilidad para captar el rol del otro y ser capaz de vivenciar sus sentimientos, actitudes, valores y creencias.

La empatía es una habilidad que requiere agudeza sensitiva. Se distingue de la simpatía en cuanto que esta última es una tendencia conductual que no solamente implica agudeza sino también un deseo de asumir el estado de ánimo del otro, especialmente cuando el otro individuo está atemorizado, ansioso o deprimido. La empatía se define y mide más fácilmente como una clase de habilidad perceptual interpersonal.

Es una afirmación de los sentimientos y las emociones de los demás. Se ha dicho que la sutileza empática depende de nuestra facilidad para hacer interpretaciones,

⁷³ De la Torre Díaz, Francisco Javier; *“Ética y Deontología Jurídica”*, Ed. Dykinson, Madrid, 2000, p.54.

⁷⁴ Townsend Kronman, Anthony; *“Una vida de calidad, abogado y controversia”*, Ed. Harvard University Press, Cambridge, Massachusetts, 1998, p. 232.

precisas de la información que otros nos dan sobre su estado interno. Eugene A. Weinstein⁷⁵ encontró que la empatía requiere inteligencia y sensibilidad aguda.

Nosotros dudamos de cualquier concepto que pretenda darse de inteligencia, porque consideramos que el término conlleva una carga ideológica importante; sin embargo, este autor parte de que la inteligencia es necesaria porque quien puede empatizar requiere un alto grado de habilidad cognitiva para poder "proyectar" el significado de la conducta de la persona objetivo.

Además, es necesario recorrer rápidamente numerosas perspectivas observando la conducta de la persona objetivo de un modo y de otro, a fin de investigar todos los posibles significados de la conducta que observamos para detenernos finalmente en aquellos que encontramos internamente como más consistentes y que tienen mayor sentido.

Los aspectos físicos del Juez para impartir la justicia, es necesario que en ese ser humano, quien es en quien recae esa distinción, se debe encontrar en total plenitud de salud y fortaleza, física y mental para que ninguna enfermedad o síntoma le afecten, al dictar sus resoluciones.

Ya que para el desarrollo o desempeño de su trabajo, requiere igualmente de salud mental, sin que lo aflija algún problema que lo distraiga del conducir de los procedimientos y de cuidar todas y cada una de las etapas procesales.

Por lo que un hombre sano podrá desarrollar adecuadamente sus capacidades dentro del quehacer procesal y sustantivo dentro de un juzgado.

La imagen del Juez Formalista tiene del Derecho y de su función, las siguientes afirmaciones, como el Derecho es básicamente un sistema general de normas, y además obra del legislador y que por tanto, preexisten al juez, el derecho tiende a

⁷⁵Psicóloga Chilena, Eugenia Weinstein nació en Santiago en 1950. Estudió Psicología Clínica en la Universidad Católica de Chile y obtuvo un máster en Psicología por la Universidad de Wisconsin. Ha trabajado como psicoterapeuta durante más de treinta años y ha colaborado en diversas instituciones, como la Universidad Autónoma Metropolitana de México, la Universidad Católica de Chile y la Universidad Diego Portales. Fue miembro del Directorio de Televisión Nacional de Chile y distinguida como una de las cien mujeres líderes del país por dos años consecutivos en 2003 y 2004. <http://www.lecturalia.com/autor/11647/eugenia-weinstein>

identificarse así con la ley, pero ésta no es vista simplemente como producto del legislador histórico, sino más bien del legislador racional.

Por su naturaleza el Derecho tiene un carácter cerrado y permite alcanzar una solución correcta para cada caso: un supuesto regulado explícitamente o regulado insatisfactoriamente, puede sin embargo resolverse dentro del sistema, merced a la labor de los científicos del derecho y de los propios jueces y que consiste en desarrollar los conceptos creados por el legislador.

El decoro en la actividad judicial es de suma importancia para un buen juzgador porque impone lo más valioso que es la Justicia.

***Sé justo antes de ser generoso, sé humano antes de ser justo*.**

El decoro es el conjunto de formas que una persona debe guardar ante sus mayores jerárquicos.⁷⁶ Recoge esta acepción fundamental: hermohear, adornar, pulir alguna cosa, viene del latino decorare, en el mismo sentido se refiere al decoro como honra virginal.

También como cualidad femenina de decencia que significa asimismo pureza, honestidad, recato, (del latín: pudor, pudicia), y finalmente, vale también ilustrar, ennoblecer, honrar.

El decoro hace alusión, de manera muy especial, a la imagen personal e institucional de nuestro sistema de justicia. Los antiguos preceptistas medievales empleaban esta palabra para referirse a postura externa o gravitas, es decir, al correcto comportamiento de una persona según las exigencias de su estado.

Mientras que la reputación y la fama, se refieren más al orden moral representado en la imagen, el decoro expresa sobre todo la imagen a la que toda persona tiene un derecho *erga omnes*, y una obligación jurídica y moral.

⁷⁶Covarrubias Orozco, Sebastián; *“Tesoro de la Lengua Castellana y Española”*, Ed. Castalia, Edición integral e ilustrada de Ignacio Arellano y Rafael Zafra. Madrid/Frankfurt. Universidad de Navarra/Iberoamericana. 2006, p. 65.

El ilustre jurista argentino Bielsa Rafael, resumía las bondades y peligros que encierra la práctica del decoro para el funcionario en la función pública la cual consiste en realizar todo con honradez y seriedad; y con cierto sentido estético que excluye todo aquello que se justifique por el principio de autoridad.⁷⁷

Por eso, la adulación y el servilismo en el orden político y gubernativo rebaja, no sólo al que le rinde o profesa, sino también al que lo acepta o lo fomenta. El decoro, al contrario es un atributo de una fuerza imponderable, aunque no parezca, pues es de esas virtudes que actúan insensiblemente en la personalidad y contribuyen a definirla.

El poder judicial y los jueces poseen una posición preponderante en la democracia y en el ejercicio de ella, sus decisiones influyen a la sociedad, a los ciudadanos hasta incluso a los demás Poderes del Estado.

El juez, y en general el Poder Judicial se encuentra de antaño inmerso en un fenómeno mal interpretado. Las malas lecturas de Montesquieu⁷⁸, determinaban que el Juez era sólo “La Boca de la Ley”, debía limitarse a determinar lo que la ley dice.

A los que quieren implementar esta máxima en el Continental Law, se les olvida eso mismo, aquí no existe un jurado, y el juez tiene tareas discrecionales e investigativas que resolver. Esta cuestión no ocurre en el Common Law, donde el juez sólo aplica la pena determinada en la ley.

Es de suma importancia que exista probidad en la actuación judicial, también se considera, que no busquemos que los jueces se transformen en Mesías. Siendo un adecuado acercamiento a la función del juez como ciudadano, lo establecido por Don Rogelio Pérez Perdomo: “El juez es un hombre o mujer con una misión

⁷⁷ Bielsa, Rafael; “*transformación del Derecho en Justicia, ideas para una reforma pendiente*”, Edit. La Ley, Vol. 1, Ed. Primera, Año1993, p 78.

⁷⁸ Santaella López, Manuel; “*Montesquieu: El legislador y el arte de Legislar*”, Universidad Pontificia Comillas Madrid, Ed. Gráfica Ortega, Alcobendas; Madrid. 1996, P. 77.

específica, la de juzgar a los demás y decidir si su conducta es conforme a derecho. No se espera que sea un santo, pero si que nos inspire confianza”. Inclusive señala que posee conductas extrajudiciales de las cuales se espera que no tenga vicios y desenfrenos que lo podrían hacer vulnerable y que tenga una vida conforme con su remuneración.⁷⁹

Son materias subjetivas, lo cual hace difícil e imposible determinar el decoro que buscamos de nuestros jueces, entendido como el “honor, respeto o consideración que recíprocamente se deben entre el juez y las partes”, estando sujetos a la contingencia y realidad de cada país, por eso autores como Adolfo Alvarado en su Libro “Juez y Deberes” señala que el decoro es solo una referencia a la gravedad, pureza, honestidad, recato y honra de nuestros jueces, vinculado a una lealtad, probidad de lo más alejado de la corrupción de este órgano.

El Juez debe comportarse con el decoro y respetabilidad que corresponden a su alta investidura. En particular, el Juez debe evitar aceptar las invitaciones de personas que tienen intereses creados respecto de alguna decisión a su cargo; y sobretodo de abogados que ejercen en asuntos bajo su jurisdicción.

El Juez debe substraerse de concurrir a lugares de dudosa reputación. Ingerir sin moderación bebidas alcohólicas. Aceptar directa o indirectamente dádivas o beneficios económicos provenientes de personas o abogados que puedan ser afectados por alguna decisión jurisdiccional a su cargo, el de consumir sustancias estupefacientes. Para su importante papel que desempeña.

Principios de ética judicial, que deben regir al juez:

- Dignidad.
- Integridad.

⁷⁹ Pérez Perdomo, Rogelio; “*Ética en la Capacitación Judicial*”, Revista Colección Seminarios, Caracas, núm.8, marzo, 1989, p. 65.

- Probidad.
- Independencia.
- Prudencia.
- Dedicación.
- Sobriedad.
- Respeto.
- Reserva.

Los que administran Justicia deben tener tres cualidades principales:

- La Voluntad de querer administrar.
- El conocimiento de saber administrarla.
- Que tengan confianza, valor y poder contra quien no la obedezca.

Se obtiene la primera; con que se repelan a los tres contrarios, el amor, el odio y el interés, vale decir las tres pasiones se oponen a esta voluntad de querer administrar justicia. La segunda, con la aplicación al estudio de nuestras leyes. La tercera, con la seriedad, buen ejemplo, sosiego y pausa en el oír. A juicio del profesor Bascuñán⁸⁰ este es un buen resumen de las cualidades morales que se pueden exigir a un Juez.

Con rectitud en todo momento, se debe evitar que alguna de las partes pretenda influir en su ánimo y en sus resoluciones ante la propuesta de un beneficio económico-material y reprimir en todo momento la posibilidad de que se den éstas circunstancias. Porque, debiendo recordar el esfuerzo que se realiza para lograr el sueño, de impartir justicia puesto que es una misión tan grande que son pocas las

⁸⁰ El profesor **Antonio Bascuñán Rodríguez** es Licenciado en ciencias jurídicas y sociales por la Universidad de Chile y tiene estudios de postgrado en la Universidad de München. Trabaja en derecho penal y teoría del derecho. Su trabajo en derecho penal se ha concentrado en las cuestiones de legitimación constitucional de la ley penal y el análisis de delitos en particular, con especial atención a la regulación penal de los problemas de la bioética. Sus consideraciones sobre los criterios de aplicabilidad temporal de la ley penal han sido citadas por el Tribunal Supremo de Puerto Rico y su interpretación acerca del régimen legal a la desaparición forzada de personas ha servido de base a la Corte Suprema chilena para su jurisprudencia sobre la materia. En <http://www.uai.cl/docentes/antonio-bascunan-rodriguez>.

personas privilegiadas que llegan a ocupar el puesto de juez. Por lo que siempre, su imagen de hombre íntegro, debe aparecer y brillar en toda su carrera judicial.⁸¹

El prestigio de los Funcionarios:

La palabra prestigio, designa un efecto muy importante en la imagen pública dentro la sociedad. Éste término complejo, obliga a vincular el enfoque arqueológico con el lingüístico y, con el ético. Actualmente se entiende como un sinónimo de virtud públicamente reconocida. Originalmente tomado del latín *praestrigium*, que significa juego de manos, fantasmagoría e ilusión, el sentido moderno de ésta palabra en castellano, nació por extensión del francés en el siglo XVIII, para significar un concepto favorable en que se tiene a una persona.⁸²

Desde esta perspectiva, el tener prestigio no es una especie de trofeo o premio que la sociedad da al hombre virtuoso, sino es aquél en el que se restringen sus tendencias y gustos personales para hacer prevalecer valores morales o sociales antes que los propios.

Esta expresión, en el mundo latino hace a ésta objeto de grandes sospechas, pues para algunos filósofos y lingüistas, el verdadero origen del concepto está más bien en sus raíces *praesus* y *digitus* que significa, habilidad con los dedos para fingir o aparentar. Más adelante desarrolló un significado positivo: al describir una alta estima y una reputación sólida.

La imagen pública ha devenido es un concepto clave para el desempeño comunicacional en personas que compiten por un lugar en la mente de cada ciudadano. De manera que el tópico es de vital importancia, como lo demuestra el interés que de una manera u otra ha tenido a lo largo de la historia, la imagen es lo

⁸¹Cervantes M., Daniel; “*Manual del Funcionario y Empleado Judicial*”, Ed. Ángel Editor, Vol. 1, ed. 2º, Año 2004, p. 133.

⁸²Coraminas, Joan; “*Diccionario crítico etimológico, castellano e hispánico*”, Ed. Gredos, Madrid, Vol. IV, 1981, p. 204.

que objetivamente corresponde a la realidad, pero también lo que se transmite o lo que se aparenta, en cuyo centro se encuentran ciertos conceptos que le son afines, tales como:

- Veracidad.
- Honradez.
- Lealtad.
- Sinceridad.

Todos ellos están relacionados con el ejercicio del poder en un oficio o cargo.

El debate se agudizó especialmente, a partir de que Nicolás Maquiavelo, en su libro titulado El Príncipe, dio carta de legitimidad a la simulación como modo efectivo de construir una imagen pública aceptable. Además el primer tratado que se escribe sobre la imagen pública fue precisamente él, al sentar que el principio general de que el príncipe ha de pensar en evitar en todo aquello que le pueda ser odioso o despreciable. Esto es lo que en el lenguaje moderno se le llama crear imagen, no necesariamente se requiere tener todas las cualidades, pero sí debe parecer que las posee.

Hasta bien entrado el siglo XX, podemos afirmar en términos de la imagen pública, que la imagen equivale a la opinión, no en el sentido platónico, sino como reputación, aprecio y consideración general de otros y las tres leyes que rigen las acciones de los hombres:

- a. Ley divina,
- b. Ley civil y
- c. La ley de la opinión o la reputación.

La imagen se forma sustancialmente por la apariencia externa, que está constituida por todo; por cualquier acción, gesto o manifestación, los símbolos usados, las acciones ejecutadas ya sea en el ámbito público o privado, contribuyen a formar una imagen determinada del hombre público.

Según Maquiavelo, lo importante en el gobernante no es la práctica de la virtud, sino la capacidad para aparentarla, de allí que la imagen pública, desde esta óptica, sea vista como el resultado de un mero arte escénico.

Igualmente refiere que los hombres en general juzgan más por lo que ven y a todos es dado ver. Todos ven lo que pareces, pero pocos sienten lo que eres, y esos pocos no se atreven a oponerse a la opinión de la mayoría.

Ha de procurar, pues, él príncipe ganar y conservar el estado contando con que los medios serán siempre juzgados honorables y alabados por todos, ya que el vulgo se deja cultivar por la apariencia y el éxito, y en el mundo no hay más que la plebe.⁸³

Pasando a la autoridad y la potestad judicial todo juez por el hecho de tener un cargo formalmente otorgado por el Estado, o por quien detenta el poder supremo en una comunidad, tiene potestad para imponer sus decisiones. Lo cual consiste en la facultad de hacer en cuanto tiene esa facultad coactiva de obligar a los otros a realizar una conducta por medio de una resolución judicial o administrativa.

La autoridad en cambio, es una cualidad personal que no necesariamente va unida al cargo ni aun así a la posibilidad de imponer un mandato o decisión. Podría decirse que ésta consiste en hacer, y querer hacer, esto es en mover a los demás a realizar un acto o evitarlo por íntima convicción derivada de la admiración.

En ambos casos se requiere una imagen pública aceptada o reconocida, ya sea para comunicar el poder o bien para manifestar la autoridad. Aceptar o reconocer son dos funciones distintas, pues la primera es un acto de voluntad de quien acata la orden del que tiene potestad, independientemente de su adhesión o íntima opción por el contenido del mandado y la segunda en el reconocimiento que corresponde a la inteligencia, pues no se trata de un sometimiento sino de un acto

⁸³ Maquiavelo, Nicolás; *“El Príncipe”*, Edit. Mexicanos Unidos, S.A. Ed. 2003, p.62.

de razón que ve y entiende la lógica intrínseca de un argumento o de un mandato, al grado de que lo considera digno de ser seguido.

La relación entre estos dos conceptos podría inferirse de los difundidos por Álvaro D'Ors⁸⁴, en referencia a sus estudios sobre los términos *auctoritas* y *potestas*, en el Derecho Romano.

La *auctoritas* es el saber socialmente reconocido; así, por ejemplo, cuando se dice que la cualidad esencial de un jurista es la autoridad, además de interpretar la ley o mandato de la potestad (*lex*), razona los casos a la luz de la tónica y crea doctrina (*iura*). En resumidas cuentas es: el que sabe y enseña; de allí el empleo que hacían los antiguos romanos de la palabra y la imagen del *magister* para referirse al *magistratus* o juez con autoridad.

La potestad, en cambio, era el poder socialmente aceptado, tanto para crear leyes como para interpretarlas, con o sin autoridad. La imagen ideal del juez, consiste en unir a su poder la autoridad que lo legitima.

El saber o autoridad del juez puede ser epistemológico o ético porque en el primer supuesto, estamos frente a la cualidad que los jurisperitos romanos llamaban erudicio; que refiere al cúmulo de conocimientos de carácter técnico, como por ejemplo el de las leyes y su aplicación, o el de los textos doctrinarios, en cualquiera de estas dos posibles acepciones, es personalísimo, indelegable, pues está intrínsecamente unido a la persona que lo tiene e incluso pervive más allá de su muerte

Una de las notas esenciales del poder que tiene el juez, es en esa delegabilidad en la que él establece esa posibilidad real y efectiva de ser obedecido, y a la vez, la de ser revocado o concluido, pero todo bajo el tamiz del honor.

⁸⁴ Patriarca del Derecho romano en España, jurista original, humanista crítico entregado al oficio universitario, que amó apasionadamente, epigrafista, papirólogo, historiador de la Antigüedad y filósofo del Derecho, con su *frontis auctoritas, ardor oculorum y praestantia gestus* personificaba D'Ors la misma idea de cultura.
<http://www.nuevarevista.net/articulos/alvaro-dors>

En cuanto a su honorabilidad hago referencia a su modo de actuar coherente y sobre todo a un claro sentido de la dignidad personal, entendida como el límite que a cada uno le corresponde por su condición social, es decir, por la naturaleza de su estado civil, personal, religioso, profesional.

El honor tiene, evidentemente, una dimensión jurídica, por ello es uno de los derechos fundamentales, reconocido a nivel constitucional y garantizado por la mayor parte de las legislaciones penales ordinarias, a través de la tipificación de los delitos de injuria, calumnia y difamación.

El honor se conforma de dos grandes elementos:

- Conciencia del honor, llamado así por el jurista alemán R. Frank, que es la representación o concepto que una persona tiene de su propio valer o valor.
- Estado o condición social de las personas.

Calderón de la Barca sostiene que el honor es patrimonio del alma, irrenunciable y motivo de lealtad como si fuera conciencia personal.

Para el polígrafo español M. Meléndez Pelayo, el honor no es otra cosa que el sentimiento de la dignidad personal y una altísima estimación de la naturaleza humana en el propio individuo. Mismo que necesariamente ha de trascender al exterior, no sólo al mundo de la legalidad positiva, sino inclusive al de las relaciones personales y familiares.

En éste sentido, el honor implica un sentimiento psíquico que evoluciona hasta transformarse culturalmente en una entidad de resonancia objetiva, a través de un concepto, que trasciende el lenguaje de la ley.

Lesiones a la imagen pública del juez.

Si se considera al honor únicamente como una cualidad moral no necesitaría protección penal, pues sólo la propia conducta puede deshorrar a un hombre. Sin

embargo, hay expresiones ofensivas que pueden lesionar la imagen pública de una persona, por ello, desde la antigüedad romana se ha tipificado el delito de injuria.

Ésta palabra proviene del latín *inuria*, compuesta del prefijo *in*, que tiene significación de oposición, y *iure*, por lo que genéricamente es una conducta opuesta al derecho, pero en sentido específico se entiende como ofensa o agravio inferido al honor y decoro de una persona, a la que también se le suele dar el nombre de *contumelia* y tratándose de la autoridad, *ultraje*.

La doctrina distingue la injuria de otros delitos, como la calumnia y la difamación, siendo que éstos dos últimos, son modalidades del primero, pues en todos los casos supone un ataque a la imagen pública de las personas.

La tendencia actual es unificarlos en un solo tipo, llamado **delitos contra el honor**, lo más conforme a que la doctrina jurídica heredera de la romanística clásica, es conservar el nombre genérico de *injuria*. Tratándose de la imagen pública de los jueces, la injuria no sólo lesiona a la justicia conmutativa, que exige el honor debido a todas las personas,⁸⁵ sino también a la justicia distributiva, pues afecta a la correcta y eficaz administración de justicia, ya que, además de disminuir la estima personal, produce el descrédito de los funcionarios a cuyo cargo está la tarea judicial.

La Ética del juez:

La función del juez es de primordial importancia en la aplicación y la vida del derecho. Son ellos quienes dan contenido a las normas y determinan el derecho que rige en la realidad actual, porque toman en cuenta las convicciones morales, la conciencia que prevalece de la colectividad y los intereses que tratan de satisfacerse. Ven los cambios en las condiciones sociales y económicas para

⁸⁵ <http://www.derecho.com/c/Injuria>

interpretar las normas de manera que se apegue a los valores, a las necesidades y a los imperativos que la realidad con apego a la justicia les dicte.

El juez, es parte vital e importante no sólo para aplicar la ley, sino en la creación y en la transformación del propio derecho; sobretodo el de organizar, facilitar y supervisar el proceso; con un gran desempeño, y con ciertas características esenciales que requiere tener, principalmente como el de una conciencia recta, una imparcialidad absoluta, lealtad, honradez, un examen cuidadoso, del espíritu de la norma y una realidad del caso concreto.

Aristóteles⁸⁶ expresaba que “Tanto la virtud como el vicio, están en nuestro poder. En efecto, siempre que está en nuestro poder el hacer, también lo está el no hacer, y siempre que está en nuestro poder el no, lo está el sí, de modo que si está en nuestro poder el obrar cuando es bello, lo estará también cuando es vergonzoso, y si esta en nuestro poder el no obrar cuando no es bello, lo estará así mismo, para no obrar cuando es vergonzoso”.

El juez es el garante de nuestra seguridad, de nuestra libertad, del imperio del orden jurídico y de la realización de la justicia. Él debe ser una persona de bien y, además debe mostrarse de esa manera. Ése es el verdadero sentido de la ética en la magistratura.

No hablamos de superhombres. Son hombres de carne y hueso que sufren presiones, que deben mantener la bandera de la independencia, la contracción al trabajo. Son cuestiones que hacen a la conformación de la justicia, pero además hay conductas éticas que preservar.

Debido a ello, y aunque la función de los jueces tiene el mismo origen en cada uno de estos sistemas, sin embargo su evolución es muy dispar. En el *Common Law* podríamos situar al juez en un papel de "creador judicial", lo que se menguó con la

⁸⁶Fue Aristóteles quien introdujo la denominación de Ética para designar lo concerniente a los principios del bien y del mal; y de la Filosofía Práctica, para la disciplina que dicta las reglas a que debe someterse la conducta humana. Según Aristóteles, la virtud es el objeto de la Ética, mientras que la moralidad lo es de la Filosofía Práctica. Encontrado en <http://www.monografias.com/trabajos5/aristo/aristo.shtml#ixzz3Qj4sF84g>

poca movilidad que le da el sistema de precedentes, mientras que en el Derecho continental el juez estaba adscrito a un papel más bien interpretativo.

El juez es uno de los pocos servidores públicos que se mantiene en un estado de permanente disponibilidad del Poder al que pertenece. En el ámbito federal, las leyes previsionales autorizan a convocarlo inmediatamente a volver a la actividad. De allí el tipo de prestación jubilatoria de la que goza, que es especial.

Tocqueville⁸⁷ dijo que se puede equivocar el gobernante, se puede equivocar el legislador, el que no puede hacerlo es el magistrado en cuanto a su templanza y capacidad de decisión. Qué sería de un país cuyos jueces no tuvieran la templanza y serenidad de espíritu para decidir una resolución.

El poder de un magistrado es muy importante porque pasan por él decisiones de todo tipo y nadie salvo una instancia superior, puede revocar su postura. Esto suele provocar desvíos. Pero lo importante es que, si esto ocurre, el sistema debe contar con los mecanismos inmediatos y eficaces para remediarlo.

Somos todos humanos, con flaquezas. Todos tenemos debilidades, pero lo importante es que el sistema funcione. No es sencillo que la justicia investigue a sus miembros como ocurre en todas las actividades profesionales, suele prevalecer una postura corporativa.

Los jueces deben rendir cuentas de sus actos, como los periodistas lo hacen todos los días. El juez debe dar información de lo que hace por eso es necesario incorporar en la justicia, la obligación de rendir cuentas. ¿De qué manera?:

- La primera es a través de la estadística sobre los expedientes que tiene cada juez.

⁸⁷ De Clérel Alexis Henri Charles; Vizconde de Tocqueville, fue un pensador, jurista, político e historiador francés, precursor de la sociología clásica y uno de los más importantes ideólogos del liberalismo, 1838. Tomado de la página Web: http://es.wikipedia.org/wiki/Alexis_de_Tocqueville

- La otra es sobre la calidad de las sentencias dictadas. Debemos exigirle que resuelva, y que lo haga bien. Esto se puede evaluar a través de auditorías académicas u observatorios sociales.

La Ética en la profesión judicial:

La actuación pública del juez en nuestro estado de derecho descansa sobre la garantía del recto ejercicio de las funciones judiciales, particularmente la protección de las libertades y los derechos fundamentales establecidos en nuestra constitución.

En este contexto la sociedad es consciente de la necesidad de una instancia judicial que con probada capacidad técnica y profesional aplique el derecho e imparta la justicia con la necesaria seguridad jurídica y esa credibilidad social.

La sociedad en nuestro estado social y democrático de derecho requiere necesariamente la existencia de un poder judicial integrado en un cuerpo único, con magistrados de carrera, independientes, inamovibles, responsables y sometidos al imperio de la ley que son los valores constitucionales a partir de los cuales desde una actitud de servicio hemos de ejercer la función jurisdiccional.

Tanto la ética como la deontología son espacios comunes de convivencia para todos, inspirados por el compromiso que se adquiere con uno mismo y con la sociedad desde el momento que se ingresa en la carrera judicial y se trabaja para lograr la paz social.

En esta línea de pensamiento el control jurídico de los tribunales supone ni más ni menos el hecho de haberse entregado al poder judicial la responsabilidad última de cuidar y defender el orden constitucional de valores. La garantía de la libertad del ciudadano, que se asienta en el desarrollo de un juez eficiente y atento con el ciudadano y que dé esa seguridad a los justiciables.

El Juez no debe encontrarse sometido a presión política o de otra índole que pueda influir en sus decisiones. Ha de estar sometido a la ley que debe aplicar e

interpretar conforme a un sistema de valores y principios contenidos en la constitución.

La capacitación del Juez tanto concebida como una preparación técnica abstracta, y como un estudio profundo del caso concreto, debe completarse con el dominio de otras habilidades o conocimientos no operativos como son la percepción e individualización de los problemas sociales y jurídicos y sobre todo la motivación suficiente y clara de sus ejercicios, que conforma la legitimidad de el ejercicio del Juez.

Los Principios fundamentales en la ética judicial son también el de la integridad y honestidad del Juez, la diligencia en el cumplimiento de sus deberes judiciales, respeto, atención y proximidad a las partes que intervienen en el proceso, la correcta motivación de las sentencias y resoluciones judiciales, neutralidad política y transparencia en su actuación.

Credibilidad en el Poder Judicial:

Cada uno de los integrantes del Poder Judicial, debe estar consciente del compromiso social que tiene al haber protestado como juez o magistrado, y que al realizar su diaria labor dictando sus sentencias interlocutorias o definitivas y sus acuerdos, debe justificar ante todos los ciudadanos que para conseguir el objetivo de impartir justicia, se requiere que los que van a solicitarla a los Tribunales Locales y Federales, vayan convencidos de lograr su finalidad.

Por lo que cada Juez, debe hacer su máximo esfuerzo por dirigir sus procedimientos con imparcialidad, equidad y justicia, y al dictar su sentencia, buscará dar a cada quien lo que le corresponda, en virtud de que el Estado Mexicano le confirió esa facultad y distinción. Por lo que nuestro actual Juez,

debe provocar en cada uno de los integrantes del pueblo mexicano, la convicción de que tiene a los mejores Juzgadores en los Tribunales Nacionales⁸⁸.

Estamos en condiciones de profundizar otro poco, acerca de porque en el centro de las meditaciones de los juristas, han de estar el juez y las sentencias. El juez da vida al ordenamiento jurídico, haciéndolo funcionar a todo él, cada vez que emite un fallo.

Por lo tanto el derecho no es algo concluido y acabado en que un funcionario aplica insensiblemente. El juez está integrando el ordenamiento jurídico⁸⁹ con su sentencia, elaborando la base de su sistema jurídico, todo, que desciende hasta el sitio en que el juez esta.

El Derecho en éste sentido es el hecho del juez, es el producto de una actividad judicial, aunque no todo él sea solamente el hecho del juez.

⁸⁸Cervantes Martínez, J. Daniel; *“Manual del funcionario y Empleado Judicial”*, Ed. Ángel Editor; 2004, ed. Segunda, Vol. 1, p.150.

⁸⁹ Herrendorf, Daniel E.; *“El poder de los jueces, cómo piensan los jueces que piensan”*, Ed. Abeledo-Perrot /Lexis-Nexis, Buenos Aires, 1994, Edit. Universidad Veracruzana para la 1ª. Ed. México, 1992, p.122-126.

Capítulo III. Funciones y Competencias del Juez.

La justicia es la estrella polar que debe de guiar siempre, sin excepción alguna a la función del jurista. De ahí la enorme importancia que tiene la selección de los juristas a quienes se encomienda tan sagrada función de juzgar.

Comprometidos a ser personas, con un profundo conocimiento de la ciencia del Derecho, con una inmensa madurez de criterio, para que con plena prudencia se sopesen las circunstancias de los casos que se les encomiende resolver, y sobretodo, tener una profunda intuición de La Justicia, la cual siempre es reflejo de una acrisolada honestidad personal.

De ahí la gran la aportación del Derecho romano al establecer como principios del Derecho, (*Juris praecepta sunt haec*):

1. *Honeste vivere*, Vivir honestamente.
2. *Alterum non laedere*, No dañar a nadie.
3. *Suum cuique tribuere*, Dar a cada quien lo que le pertenece.

Resultaría negativo encomendar la función de juzgar:

- a) A quienes carecen de conocimiento, de la ciencia del Derecho.
- b) A quienes no tienen la suficiente madurez de criterio para resolver los casos que se les encomienden con plena prudencia, de ahí el nombre de jurisprudencia a dicha función.
- c) A quienes distorsionan el arbitrio judicial, para conservar o mejorar posiciones o para satisfacer amistades, de ahí que se represente a la justicia con una venda en los ojos.
- d) A epígonos que anquilosan la connotación de los vocablos usados por el legislador y, encerrándose en su gabinete de trabajo, se apartan de la vigente problemática social.
- e) A quienes carecen de la intuición de la justicia y consideran que la función del juez es meramente mecánica y silogística ante los textos legales, o sea que deshumanizan la función del juzgador.

La investidura de un Juez⁹⁰ es una de los actos con la más alta dignidad moral y legal, supuesto que en sus fallos están en juego los bienes más preciados del hombre, su patrimonio, su honor, su libertad y, a veces, hasta su vida.

En la muy noble función jurisdiccional, los jueces, no tienen superior jerárquico. En la aplicación de la ley a los casos particulares que se les encomienda resolver, llevan a cabo una labor de interpretación de la misma, proyectando en ella un profundo sentido de Justicia.

En ésta labor está vedada cualquier interferencia de pasiones, amistades, intereses e incluso, la de otros poderes del Estado y aun de los mismos Tribunales Superiores.

Los jueces deben ser personas amplia cultura general, con profunda intuición de la Justicia, conocedores de la problemática social y de las ciencias de la naturaleza humana y allegase al pleno conocimiento de los hechos de los diversos casos que se les plantean.

La primera labor que tiene el un Juez, en los conflictos que se le plantean, es, fundamentalmente, penetrar en el esclarecimiento de la verdad material de los hechos que motivan la controversia; pues es sólo la verdad, sobre la que se puede apoyar una sentencia justa.

La actuación de el juez, es la de un hombre, y como tal una especie entre las otras, determinada por la materia. La actividad judicial devendría inteligible, en la medida que su funcionamiento cerebral fuera conocido. El cerebro se autodetermina, obedece a un causalismo natural que no conoce ni valores ni deberes.

⁹⁰ Reynoso Dávila Roberto, *“La misión del Juez ante la Ley injusta”*, Ed. Porrúa, Vol. I, ed. Quinta, 2011, p. 23.

La función cerebral entendida de esa manera, es una computadora molecular. El discurso del neurobiologista comprende tres ámbitos:

- a. Anatómico,
- b. Conexiones Neuronales
- c. Psicológico, Actividades eléctricas y Señales químicas
- d. El comportamiento mental y la acción sobre el mundo y
- e. El proceso reflexivo interno.

Es por esto que, la función principal del juez debe ser la de juzgar,⁹¹ como un acto de sabiduría, de razón, pero sobre todo el que da las respuestas a cuestiones previamente suscitadas, trascendiendo a una visión constante, puramente existencial de la naturaleza, reclamando un mundo de valores, superiores a una dimensión lineal, limitada a la causalidad.

El juez está sometido al derecho positivo escrito, a su criterio jurídico y a los criterios de justicia que informan el orden jurídico al cual está sometido. De modo que las deficiencias del derecho escrito y de los criterios de justicia que lo han inspirado influyen tremendamente en la prontitud y eficacia de la administración de justicia penal⁹² se puede concluir que, la decisión del juez, aparece como la expresión concreta e individualizada de lo que en un momento dado considera justo y conforme a la Ley.

Función del Juez:

La auténtica función judicial no se aprende solamente en textos jurídicos y en obras de gran valor científico, sino que tiene que estar unida a la experiencia y riqueza de la vida, a sus miserias y a sus grandezas. El Derecho, en sí mismo, es la vida de las personas; entre el nacimiento y la muerte se producen una serie de

⁹¹ Alcalá, Zamora y Castillo; *“Proceso, Autocomposición y Autodefensa”*, Ed. Porrúa, UNAM, México; 1947, p.86.

⁹² Ortiz Rodríguez, Alfonso; *“De la Justicia y los Métodos para resolver justamente el caso penal”*; Universidad Católica de Colombia, Facultad de Derecho, Santa Fe de Bogotá, 1994, pp. 17-22.

figuras reguladas por La Ley: los derechos y relaciones paternofiliales, el matrimonio, el trabajo, el contrato, los medios de vida, el delito, etc.

Consecuentemente, un Juez debe estar inserto en la vida diaria, en el momento que le ha correspondido vivir, actuando intensamente sobre el presente que tiene en sus manos. Es un error renunciar a aspectos de estudio, teoría y riqueza vital, sustituyéndolos exclusivamente por un sentido práctico de lo que puede hacer un Juez. La práctica que se sustenta en una buena formación da excelentes autos. No así la que carece de aquellos principios de la vida a los que hemos hecho referencia.

Al hablar de función judicial, preferiría cambiar el término por el de la *misión del Juez*. Función es la acción y ejercicio de un empleo o cargo. Misión es poder y facultad para desempeñar un cometido. En la labor judicial, el cometido está por encima del cargo.

El diccionario académico, en una de sus acepciones, habla de la misión como acción de enviar, transmitir la buena nueva a quien la necesite. Eso es, exactamente, el trabajo fundamental de un Juez, ser un enviado a la vida diaria para transmitir la buena noticia de una sociedad de justicia y de un estado de derecho sin discriminaciones, que se hace y forma diariamente, en la vida profesional de Jueces y Magistrados.

Es, precisamente, la efectividad de la justicia la máxima aspiración de los pueblos cultos. Una de las más antiguas Compilaciones del mundo, son las Leyes de Manu,⁹³ dicen que La Justicia es el único amigo que acompaña a los hombres después de la muerte, pues todo, otro afecto está sometido a la misma destrucción del cuerpo. Y si la Justicia es imperecedera, el hombre lleva en sí

⁹³ Manu; Traducido por Bautista Bergua Juan; Ed. Ediciones Ibéricas, 2010. Las Leyes de Manu, son un importante texto Sanscrito, de la Sociedad antigua de la India, contiene 2648 versos, divididos en 18 capítulos, que representan reglas y códigos de conducta que debían ser aplicados por los individuos y la sociedad. Tomado de Bautista Bergua, Juan; “*Las Leyes de Manu*” Ed. Ediciones Ibéricas, Colección Crítica Literaria, Vol. 12, México, 2010.

este sentimiento, es indudable que al tratar de plasmar dicho sentir en una acción humana, no puede considerarse como mera función, simple actuación de funcionario, sino como verdadera misión trascendente, fundamental y esencialísima dentro de la organización de la sociedad.

Goldschmidt⁹⁴ dice que la virtud de La Justicia, lejos de ser sólo una virtud moral, es más bien una virtud intelectual y posee repercusiones sobre la voluntad. Cuando el Juez es consciente de esa misión y de esa virtud, aprende que la norma jurídica le dará la pauta a seguir de la que no debe salirse, pero sin imponerle barreras infranqueables ni límites rígidos.

Porque hay que tener presente que La Justicia no es la aplicación estricta de las normas, sino la actualización del derecho positivo a un caso concreto y a un momento histórico determinado. En este sentido, la misión del Juez se acerca al orden legislativo sin invadirlo, puesto que tiene que adaptar las normas legales a la cuestión debatida. Esa actividad intelectual del Juez, se dirige al hombre. No hay máquina ni puede haberla capaz de suplir los elementos volitivos e intelectuales que logra aportar la criatura humana.

De ahí que el hombre convertido en Juez, sea el elemento fundamental, la figura central del proceso, hasta el punto que se ha llegado a afirmar que más que buenas o malas leyes, lo que hay son buenos o malos Jueces.

Las siguientes son algunas de las funciones:

- Dirigir las actuaciones y solicitudes de los intervinientes en el proceso, con la facultad de conceder o denegar las alegaciones de las partes.

⁹⁴ Goldschmidt, Werner; *“Justicia y Verdad”*, Ed. La Ley, México, 1978 p. 87.

- Atender y resolver las solicitudes formuladas por las partes en cuanto a la determinación de los medios probatorios, a la práctica de la prueba misma y cualquier otra cuestión accesoria que se haga necesaria para la dictación de una acertada sentencia.
- Pronunciar órdenes verbales en el curso de los debates.
- Ponderar y valorar los medios de prueba, formándose por sí mismo la convicción, de que sí el hecho ha sido probado.
- Dictar sentencia o resolución del asunto que se le encomendó el Iudex, por lo que no estaba obligado a fallar en todos los casos, tenía la facultad de "iurare sibi noli quere" con la cual podía liberarse de dictar sentencia.

La función del Juez, es la de descubrir el Derecho y aplicarlo a los casos que ha de enjuiciar, pero no la de crear derecho. Por el contrario, *los rasgos que definirían al juez realista serían los siguientes:*

- a) El Derecho es una realidad dinámica, *in fieri*, obra no tanto del legislador, en cuanto del juez.
- b) El Derecho tiene un carácter abierto, indeterminado: el juez no puede realizar su tarea de resolver los casos que se le presentan sin salirse del sistema, esto es sin recurrir a criterios de carácter económico, político o moral.
- c) La función del Juez, desde un aspecto muy importante, consiste en crear un nuevo derecho, y no aplicar simplemente el ya existente.

Un buen Juez no es sólo quien aplica el derecho vigente, sin incurrir en el ejercicio de esa actividad y en la comisión de delitos o de faltas sancionables disciplinariamente⁹⁵ quien no es corrupto, sino quien es capaz de ir más allá del cumplimiento de las normas.

⁹⁵ Malem Seña, Jorge; *“El error Judicial y la Formación de los Jueces”*; Ed. Gedisa, Barcelona, ed. 1º, 2008, pp. 28-33.

La virtud, es una cualidad humana adquirida, cuya posesión y ejercicio tiende a hacernos capaces de lograr aquellos bienes que son internos a las prácticas y cuya carencia nos impida efectivamente el lograr cualquiera de tales bienes. Las virtudes necesitan, pues de una práctica, de una comunidad, donde pueda haber bienes internos.

Los bienes externos son típicamente objeto de una competencia en la que debe de haber perdedores y ganadores. Los bienes internos son resultados de competir en excelencia, pero es típico en ellos que su logro es un bien para toda la comunidad que participa en la práctica.

Cualquiera que sea nuestro punto de vista moral privado o los códigos particulares de nuestra sociedad, las prácticas no podrán subsistir sin las virtudes de la justicia, valor y la honestidad, éstas últimas son componentes necesarios de cualquier práctica que contenga bienes internos y modelos de excelencia.⁹⁶

Las virtudes del Juez, que han de guiarlo en su tarea de justificar las decisiones, indican una lista de las propiedades, además de la capacidad argumentativa y obviamente del conocimiento del derecho vigente, que debería poseer un juez las cuáles son las siguientes:

- Buen juicio: Es saber distinguir entre el bien y el mal, saber utilizar la sensatez, que va de la mano con la madurez de la persona, su edad, su experiencia, su educación, poseer una mente sobria, tener prudencia y discreción.
- Perspicacia: Capacidad para entender las cosas con claridad y rapidez.
- Prudencia: Virtud de actuar de forma justa y con cautela. Comunicarse de forma clara, literal y de forma clara.
- Altura de miras: Es la persona que muestra grandes cualidades morales y espirituales.

⁹⁶Uribe, Catalina; “*Historia de la ética de Alasdair MacIntyre*”, Revista de Estudios Sociales, 2008, Diciembre, No. 31, Bogotá, pp.182-189.

- Sentido de la justicia: pensamiento filosófico, transformado en valor y que apela a la moral individual, en la que hay una serie lógica de pensamientos que te permite decidir si un acto es justo o no lo es y juzgarlo como tal.
- Humanidad: Cualidad de la persona humanitaria, que siente afecto, comprensión o compasión hacia los demás.
- Compasión: Sentimiento humano que se manifiesta a partir del sufrimiento de otro ser.
- Valentía: Determinación para afrontar situaciones peligrosas o dificultosas.

Para ser un buen juez, no basta con conocer el derecho positivo, eso por sí sólo no garantiza que sea capaz de alcanzar soluciones adecuadas y de justificarlas satisfactoriamente. Se requiere estar al día con respecto a los cambios legislativos, conocer la práctica jurisprudencial, algunas disciplinas auxiliares como la criminología, o ciertas técnicas de gestión, como la informática. Se necesita, además de todo eso, poseer una extensa cultura general, incluida la cultura de ciencias y una buena información teórica jurídica.⁹⁷

Requisitos para ser nombrado iudex:

La incorporación de un iudex al litigio en la época clásica marca la etapa denominada apud iudicem. Tal como se definió en el tema anterior, esta persona era distinta al magistrado que actuaba en la fase in iure y, de hecho, D'Ors señala que *"los jueces eran personas privadas, sin ninguna relación jerárquica entre sí"*. Siendo a su vez que como requisito para cumplir esta función jurisdiccional y precisa incluso que *"no podía ser un funcionario público"*.

Pero tampoco podía tratarse de cualquier persona, su nombre debía estar incluido en una "lista de personas hábiles para actuar como jueces".⁹⁸ Esta nómina recibía

⁹⁷ Taruffo Michelle, *"Verdad, prueba y motivación en la decisión sobre los hechos"*, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, México, 2013, pp. 30-46.

⁹⁸ Guzmán Brito, Alejandro; *"Derecho Romano Privado"*, Edit. Jurídica de Chile, 1996, p. 135

el nombre de *album iudicum*, la cual era publicada anualmente y era preparada por los pretores.

Esta lista estaba compuesta por senadores, patricios, caballeros y *tribuni aerari*, o solamente de algunos de ellos, según las fluctuaciones políticas que mantenía el litigio. Sin embargo, existían ocasiones en que la elección del juez se dejaba a la suerte, insaculándolo frente al magistrado. Posteriormente, con la *lex Aurelia* (70 a.C.) se permitió que otros ciudadanos distinguidos pudiesen ser designados para ejercer esta función. Mas adelante, incluso ciudadanos comunes y corrientes, generalmente comerciantes, también pudieron ocupar este cargo.

El *iudex* también debía tratarse de un tercero imparcial. Este requisito buscaba evitar que existan vínculos de parentesco, franca amistad o enemistad entre el juez y alguno de los litigantes. Cualquiera de estas situaciones era una razón para recusar o inhabilitar al *iudex*. Según Samper, la nominación del *iudex* era "designada por los propios litigantes", quienes seleccionaban una persona desde el *album iudicum*, el que en inicialmente contenía cerca de 300 nombres. Después de esto, el magistrado hacía formalmente el nombramiento mediante decreto.

Si se producía un acuerdo inicial entre las partes, para elegir un nombre de la lista, sólo bastaba incluirlo en la fórmula. "La fórmula consta de una cláusula preliminar en que se designa al juez elegido".⁹⁹ Esta cláusula rezaba, por ejemplo, así: "Sea Ticio juez" (*Titius iudex esto*).

En el caso de no haber acuerdo entre las partes para elegir un *iudex*, se acostumbraba a recurrir a un sortito, es decir, una elección por sorteo de entre todos los nombres que figuraban en la nómina.¹⁰⁰ Existía, además, una tercera alternativa para la designación aparte del consenso entre las partes y del sorteo. "Si las partes no llegan a un acuerdo, es el magistrado quien nombra al juez"

⁹⁹ Samper, Francisco; Op.cit. p. 77.

¹⁰⁰ Guzmán Brito; A.; Op. cit. p. 134

El Deber del Juez

El deber del juez entraña puntos esenciales que deben seguirse como: La moderación, que significa inteligencia de la situación, prudencia en la actitud, rechazar la arrogancia, primordialmente en su ámbito jurisdiccional. La justicia no está por encima de la sociedad, ni de la democracia, está entre nosotros, el contrapoder empieza por el autocontrol, de quien conoce los mecanismos estructurales. Autocontrol ético, moral, deontológico, jurídico, que impiden al juez apropiarse del poder para sus propios fines.

Deberes del Juez

- Buscar la bondad y la justicia en la esfera pública y privada: Es necesario exigirle al Juez, como ideal y horizonte de su actuación, no solo hacer lo justo, sino ser justo, entre el ser y el hacer.
- Deber de garantizar el respeto a los Derechos Fundamentales: Implica lógicamente la existencia del deber, por parte de los jueces de proporcionar esa tutela efectiva y un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías.
- Deber de Imparcialidad e Independencia: El Juez tiene la función de solucionar los conflictos a través de un proceso público. Los procesos implican, una lucha o contienda ordenada, con cauces públicos y preestablecidos que termina en una sentencia firme, que tiene la fuerza de cosa juzgada sobre lo que no se puede volver.

Concepto de Juez:

Juez es el que juzga, él cual está revestido de la facultad de aplicar las leyes en los juicios. Posee autoridad para instruir, tramitar, juzgar, sentenciar y ejecutar el fallo en un pleito o causa.

Pues el debido proceso requiere de un juez imparcial e idóneo que juzgue conforme a derecho. El juzgar implica que el juez tiene que oír para conocer (la

demanda, contestación, alegatos); tiene que cerciorarse de lo que oye (pruebas); tiene que estudiar lo conocido (los hechos); y la norma que debe aplicar (el derecho). Finalmente tiene que resolver de acuerdo con los hechos y el derecho (sentencia) y en su caso tiene que hacer que se cumpla lo resuelto (ejecución).

El juez o *ludex* es el ciudadano privado romano cuya misión era dirigir la segunda fase del procedimiento formulario, quien designado por las partes intervinientes y excepcionalmente por el magistrado o pretor, era el encargado de la recepción de los medios probatorios, apreciarlos y en definitiva dictar sentencia. Eran nombrados especialmente para cada proceso, cuya tarea terminaba en el momento mismo de la sentencia.

Etimológicamente, proviene de voces latinas *Jus* (Derecho) y *dex* (vindicador), de ahí que juez equivalga a vindicador del Derecho. Es la persona que tiene a su cargo juzgar (*judicare*), y es quien dice o quien da el Derecho en las cuestiones que le son sometidas.

En el principio u origen de las sociedades no se distinguían los jueces entre sí mismos, sino por los límites de sus jurisdicciones, y cada uno tenía el cuidado de administrar justicia a los pueblos sobre todo y cualquier especie de negocios indistintamente dentro de su distrito o territorio.

Pero habiéndose ensanchado y engrandecido posteriormente con el tiempo los Estados, y adquirido en ellos nuevo brío, la agricultura, las artes y la industria, se multiplicaron dentro y fuera de un modo prodigioso las relaciones de sus individuos.

De la combinación de diferentes intereses, que estas relaciones producían, hubo de resultar una multitud de discusiones que aumentando asombrosamente los negocios y sus especies, hicieron necesario el establecimiento de diversos juzgados o tribunales para dividirlos.

La competencia de los jueces, esto es el derecho que tienen de conocer de ciertas materias o entre ciertas personas, con exclusión unos de otros, es la que propiamente los distingue ahora. Esta distinción está marcada con

denominaciones particulares que suelen denotar por sí mismos la naturaleza y extensión de sus poderes.

Habitualmente son considerados empleados o funcionarios públicos, aunque de ello dependerá el país en concreto, son remunerados por el Estado (sin perjuicio de la figura de los jueces árbitros), e integran el denominado Poder Judicial. En general, se caracterizan por su autonomía, independencia e inamovilidad, sin que puedan ser removidos de sus cargos salvo por las causas establecidas constitucional o legalmente. Asimismo, son responsables de sus actos tanto ministeriales, civil y penalmente.

Si bien gozan de independencia en su actuar, sus resoluciones suelen ser revisables por los tribunales superiores jerárquicamente, mediante los llamados recursos judiciales, pudiendo ser éstas confirmadas, modificadas o revocadas.

Clasificación de jueces: A lo largo de la evolución de la institución del juez en España y México han existido distintas figuras específicas que son tipos de jueces, tales como los siguientes:

- ✚ **Juez Ad Quem:** Juez o tribunal de alzada por ante quien se interpone la apelación sobre sentencia o resolución de otro inferior.
- ✚ **Juez Árbitro:** Persona elegida por las partes para decidir las cuestiones que se suscitan entre ellas sobre sus negocios.
- ✚ **Juez Avenidor:** En el lenguaje de las Partidas es el juez árbitro y el arbitrador.
- ✚ **Juez Civil:** Es el que conoce de los negocios contenciosos y voluntarios.
- ✚ **Juez Civil y Criminal:** Tiene facultad para entender indistintamente las causas que versan sobre intereses pecunarios o no, como en las relativas al castigo de los delitos.

- ✚ **Juez competente:** Es el que tiene la jurisdicción para conocer de un asunto o negocio en cuestión; o el que no conoce sino de los asuntos que le atribuye la ley entre personas sometidas a su jurisdicción.

- ✚ **Juez Criminal:** Es el que conoce de las causas en que sólo se trata de la persecución y castigo de los delitos.
- ✚ **Juez de Alzadas:** Cualquier juez superior a quien van las apelaciones de los inferiores.
- ✚ **Juez de Paz:** Es el alcalde de cada pueblo, o cualquiera de ellos, si hubiere dos o más, ante quien debía presentarse a intentar el medio de la conciliación todo el que tuviera que demandar a otro sobre el negocio civil susceptible de ser terminado completamente por avenencia de las partes, o sobre meras injurias, de aquellas en que sin detrimento de la justicia se repara la ofensa con la sola condonación del ofendido. Actualmente puede compararse con la mediación, que es un medio alternativo, impuesto por ley, para la solución de conflictos.
- ✚ **Juez de Primera Instancia:** Es el juez ordinario que va a conocer y juzgar en primer grado las causas pertinentes a la jurisdicción y competencia que ejerce.
- ✚ **Juez de Residencia:** El juez o delegado a quien, cuando cumplían el tiempo de sus oficios los corregidores, alcaldes mayores y demás que administraban justicia o tenían a su cargo de gobierno, o bien de tres en tres años si eran también intendentes o gobernadores militares, se enviaba regularmente por el supremo consejo a reasumir la real jurisdicción ordinaria por cierto tiempo y examinar la conducta que dichos funcionarios habían observado en el desempeño de sus atribuciones, ya sea recibiendo las quejas y probanzas que le presentasen los agraviados , como procediendo de oficio a tomar noticias o informaciones, y decidiendo siempre las causas con arreglo a derecho y con apelaciones al Consejo.
- ✚ **Juez incompetente:** El que no tiene jurisdicción para conocer o juzgar respecto de una causa, ya sea por razón de la materia, de la persona o del territorio. Carece de jurisdicción por razón de la materia, cuando el asunto pertenece a otro juez; carece por razón de la persona, cuando siendo el asunto de su atribución, las condiciones particulares de la persona a ser juzgada, determinan la intervención de un fuero diferente, y en razón del

territorio se vincula con la circunscripción territorial asignada por la ley para el ejercicio de la función judicial.

✚ **Juez Inferior:** Es el juez que administra justicia bajo la dependencia, inspección o revisión de otro de superior grado. En la antigüedad eran jueces inferiores los alcaldes de los pueblos, los jueces de primera instancia de los partidos, los intendentes y demás subdelegados de rentas y los jueces de comercio. También eran jueces inferiores en su ramo respectivo, los provisos y vicarios generales de las diócesis, los capitanes o comandantes generales de distritos y los gobernantes militares de plazas.

✚ **Juez Ordinario:** Es el que juzga o ejerce jurisdicción por derecho propio de su oficio, en primera, segunda o tercera instancia, de suerte que el juez ordinario en éste sentido lato, no se opone sino al juez delegado y al árbitro o avenidor.

✚ **Juez Pedáneo:** Se llamaron jueces pedáneos entre los romanos:

- a) Los asesores o consejeros de los pretores, porque éstos se sentaban en lugar eminente y aquellos en bancos o asientos bajos.
- b) Los jueces delegados y los compromisarios, porque no tenían tribunal como los pretores.
- c) Los jueces que no tenían autoridad sino para conocer de las causas leves y de los negocios de poca importancia, porque no necesitaban sentarse para dar audiencia, sino que solían oír a los litigantes y decidir sus contiendas de plano y de pie. En éste último sentido se introdujo entre nosotros la denominación de jueces pedáneos, y se aplicó a lo alcaldes de las ladeas o lugares cortos que tenían una jurisdicción limitada y dependían de los alcaldes ordinarios de las ciudades o villas o del corregidor o alcalde mayor.

✚ **Juez Secular:** El que ejerce la real jurisdicción ordinaria o común, llamada así por contraposición al que ejerce la eclesiástica.

- ✚ **Juez Superior:** Eran los que tenían autoridad para juzgar las causas en apelación y conocer de las quejas que dedujeren los litigantes contra el juez inferior. Actualmente son los vocales de las cámaras de apelaciones.
- ✚ **Juez Visitador:** Es cada uno de los delegados que se enviaban antiguamente y andaban por las provincias y pueblos haciendo indagaciones y pesquisas sobre el modo, con que se administraba justicia, sobre la seguridad de los caminos, sobre los agravios y vejaciones que sufrían los pueblos, sobre imposición e inversión de contribuciones y derramas, sobre cuentas de propios, reparos de caminos, puentes, calzadas y otros asuntos de interés común, con facultad de proveer lo necesario en cada ramo y castigar a los infractores de las leyes y providencias del gobierno supremo.
- ✚ **Juez delegado:** es el que tiene facultad concedida por el rey o por algún tribunal para el reconocimiento de algún pleito. A su vez, el **juez subdelegado** es la persona a quien el juez delegado comete su jurisdicción o da sus veces.
- ✚ **Juez de enquesta:** era el ministro logado de Aragón, que hacía inquisición y pesquisa contra los funcionarios y dependientes de la administración de justicia.
- ✚ **Juez de hecho:** que es el que sin tener carácter público de magistratura, es llamado ante el tribunal para apreciar las pruebas y decidir sobre puntos de hecho.
- ✚ **Juez in curia:** se llamaba a cualquiera de los seis jueces apostólicos españoles, a quienes el nuncio del papa en Madrid debía someter el conocimiento de las causas que venían en apelación al Tribunal.
- ✚ **Juez inferior:** que es el que administra justicia bajo la dependencia o revisión de otro con más dignidad.
- ✚ **Juez lego:** que es el que no tiene o al menos no necesita presentar título de licenciado para desempeñar el cargo que se le confía.
- ✚ **Juez letrado:** que es el que tiene dicho título y administra justicia por sí mismo sin necesidad de asesor.

- ✚ **Juez mayor de Vizcaya:** era uno de los magistrados de la chancillería de Valladolid, el cual formaba tribunal por si solo y conocía en segunda instancia de las causas contra vizcaínos que iban en apelación del corregidor y justicias de Vizcaya y que luego pasaban en grado de revista a la sala también titulada Mayor de Vizcaya en la misma chancillería.
- ✚ **Juez oficial de capa y espada:** se llamaba a cada uno de los ministros de capa y espada que había en la audiencia de la Contratación a Indias en Cádiz.
- ✚ **Juez pedáneo:** se denominaba a los consejeros del pretor y los jueces delegados y compromisarios. Solo conocían las causas leves.
- ✚ **Juez pesquisidor:** se llamaba al juez de comisión que algunas veces nombraban los tribunales superiores, como el Consejo Real, Chancillerías y Audiencias, ya únicamente para averiguar ciertos delitos y descubrir a sus autores, ya también para castigarlos, con inhibición de la justicia ordinaria.
- ✚ **Juez de residencia:** era el juez delegado que cuando cumplían los corregidores, alcaldes mayores y demás que administraban justicia, era enviado por el Consejo Supremo para reasumir la justicia ordinaria. También examinaban la conducta de dichos funcionarios, oyendo quejas y redactando informes.

Miembros y funciones que tenían en el ámbito jurisdiccional, del más alto tribunal novohispano:

- ✚ **Presidente de al Audiencia:** Lo era el virrey, un gobernador o un oidor decano. Intervenía en cuestiones administrativas de la justicia y tenía ciertas facultades de nombramiento.
- ✚ **Oidores:** Eran los ministros cuyo número varió en la Audiencia de México, llegando a tener entre ocho y doce. Durante sus funciones estaban sujetos a visitas y al término de ellas al juicio de residencia.
- ✚ **Alcaldes del crimen:** Encargados de administrar justicia en asuntos penales, formaban La Sala del Crimen.

- ✚ **Fiscal:** Debía velar por los intereses de la Corona, asistía a las audiencias matutinas y a los Acuerdos.
- ✚ **Alguacil Mayor de la Audiencia:** Era el ejecutor de las sentencias y se encargaba de las cárceles.
- ✚ **Teniente de Gran Canciller:** Encargado del Sello Real, con el que se validaba la documentación judicial.
- ✚ **Relatores:** Eran los letrados encargados de informar de manera oral o escrita, según fuera el caso, a la audiencia sobre asuntos que se sometían a su conocimiento.

Los jueces, profesionales del derecho:

Los jueces aparecen como los órganos natos de la eficacia jurídica, cuya misión es la protección de las normas del derecho y su reparación, cuando son infringidas. Ellos realizan constantemente una doble función tanto interpretativa e integradora de las normas.

El juez es un órgano de última instancia que interviene cuando ya se han agotado todos los recursos para dirimir los conflictos del derecho. son los jueces órganos residuales con facultades para solucionar los conflictos del derecho.

El ciudadano acude al juez en un último extremo, cuando no tiene más remedio, porque le han fallado otros sistemas de justicia privada y no formalizada como: la mediación, la adjudicación, el arbitraje.

Los Jueces no deben quedarse atrás, porque deben ser exhaustivos, acuciosos, justos y honestos en sus decisiones y consigo mismo; no pueden ser esquemáticos, superficiales, ni deben sentirse compelidos a decidir algo para satisfacer un interés particular o favorecer a algún factor externo que se les solicite. Ha de estudiar constantemente, pues no puede conformarse con los conocimientos adquiridos en la universidad ni con la letra exacta de lo planteado en la ley, pues las posibilidades de interpretarla le permiten buscar las aristas más

consecuentes con el interés social. La decisión colegiada de la sentencia debe ser un sistema favorable para la buena marcha de la administración de justicia.

Crisis de justicia: La justicia siempre está en crisis y tal parece que no tiene remedio. Crisis y legitimidad van unidas. La justicia está en crisis porque falta la legitimidad social, debido a que la sociedad muestra un rechazo a sus procedimientos.

La crisis es un hecho, existe y resiste de hecho es una crisis resistente a personas, a gobiernos, a leyes. Es una crisis con raíces muy profunda y causas muy complejas que no tienen soluciones fáciles, ni claras. Nadie tiene una solución para combatirla. De cierta manera la crisis de la justicia, fue una cuestión omnipresente en la sociedad francesa en los años setenta a ochenta, varios juristas comprobaron la pésima visión del sistema penal y admitían que la crisis no era un problema de organización o de mentalidades, sino de ausencia de un consenso, más radical, descubría una desconfianza en la solución de la crisis acudiendo al expediente fácil de la represión.

Se manifiesta sobre todo por la ineficacia de la justicia en la que se asume un papel preponderante, como en la ya conocida morosidad procesal. Éste fenómeno y la serie de irracionalidades que lo acompañan o lo integran, aplazamientos sucesivos, desplazamientos inútiles al tribunal facilitan la aceptación, por parte del pueblo, del discurso mediático deslegitimizador.

No obstante, la morosidad es un fenómeno muy complejo, con múltiples causas, con variados responsables, y es groseramente reductor atribuir únicamente las culpas a quien trabaja en los tribunales.

La diversidad de factores inductores de la morosidad, impone adoptar medidas diversificadoras, tanto en el aspecto legislativo, y las sustantivas de descriminalización a nivel penal y desjudicialización en lo civil. Así como a nivel de organización judicial como la creación de nuevos tribunales, y sobre todo profesionalización de los mismos.

Y en el ámbito de los medios materiales, reforzar la planta judicial y del equipamiento de los tribunales para poder ofrecer una mejor atención. Porque el crecimiento continuo y a veces exponencial de la demanda de justicia en todos los órdenes jurisdiccionales. Que provoca una permanente presión sobre la oferta, el desfase temporal de las disposiciones legislativas, la resistencia al cambio por parte de los actores en presencia.

Factores psicosociales y decisiones judiciales: Un creciente grupo de juristas fueron descubriendo las lagunas del derecho en los códigos y las leyes y cómo éste difería del derecho que se aplicaba en la práctica, centrando sus estudios en los problemas de la eficacia de las normas.

La figura del juez aparece en primer término y con él la aleatoriedad de sus decisiones porque la preocupación principal de los juristas constituye en establecer reglas, para ver si esta aleatoriedad puede comulgar con los principios de seguridad y certeza. Iniciando de esa manera los trabajos para predecir las decisiones judiciales.

Deberes Éticos del juzgador:

1. Buscar siempre e incondicionalmente el logro de la justicia.
2. Demostrar vocación para la judicatura y calidad moral.
3. Tener la ciencia o preparación debida para el ejercicio de la función jurisdiccional.
4. Actuar con absoluta imparcialidad, probidad e independencia.
5. Obrar siempre con objetividad, lealtad y dignidad.
6. Desempeñar la función con diligencia.
7. No dar seguridades, anticipando el sentido de las resoluciones.
8. Procurar el logro de la tutela judicial efectiva.
9. Lograr credibilidad, confianza y respeto, hacia su persona y hacia su función.
10. Referir sus acciones u omisiones al contexto de responsabilidades en la administración de justicia.

El juez que solicita o acepta dádivas y que inclina su criterio a las influencias o recomendaciones que se someten al poderoso que viola conscientemente la ley, para que retarde la justicia; que se doblegue ante el temor o la ambición, *está envileciendo un magisterio que es sagrado y prostituyendo la más noble de las profesiones*. Anteriormente la labor judicial, había vivido siempre encerrada en un santuario hermético y misterioso, con el cual un sentimiento de clase profesional había querido defenderla y prestigiarla a un tiempo.

El juez tenía que aparecer más allá de los intereses en conflicto y de las pasiones ciudadanas; más allá de la curiosidad superficial de los periodistas o profunda de los investigadores; más allá de todo lo que significara examinarlo y analizarlo, a fin de sostener el mito de que, en las sentencias, el Derecho fluía por sí mismo, puro y destilado, a través de un misterioso proceso que se cumplía indiscutiblemente en el recinto inhollado de los tribunales.

Los teóricos más eminentes habían venido, por siglos, contribuyendo a esta situación, sea por haber descuidado el análisis de la idea de que el juez obtiene su sentencia mediante un silogismo cuya premisa mayor está en las leyes y cuya premisa menor se extrae de los hechos comprobados en un litigio.

Se vivía a una función judicial, sea por haber propugnado la distancia inconmensurable de la idea, hoy trivial para cualquier mente científicamente educada, de que nada contribuye más a mejorar la experiencia que el conocimiento metódico de esa misma experiencia; y de que si la tarea judicial constituye la experiencia jurídica por excelencia, lo mejor que puede hacerse para prestigiarla es, precisamente, someterla al análisis científico, beneficiándose con sus recomendaciones objetivas.

Así, tanto la teoría como el consenso popular estaban a una distancia infinita de la idea de que el juez es un hombre de carne y hueso, sin saber nada de cómo esta evidente condición tenía que repercutir en la teoría jurídica en general.

Conclusión:

Más allá de la figura jurídica del juez, lo que pretendo en este trabajo de investigación, es conformar de distintas fuentes el significado del ejercicio diario de un individuo que enfrenta situaciones trascendentales en la vida de los demás.

Todos sabemos o al menos intuimos, que su labor es difícil porque en sus manos están encomendados el juicio de valores como la libertad, la igualdad, la equidad y la justicia, es decir, definiciones de vida, así como intereses más materiales como la propiedad.

A partir de éstas reflexiones he realizado esta investigación que tiene como fin y como se podrá ver en su desarrollo, configurar la imagen del juez, partiendo de una visión histórica, que permite observar el papel preponderante que ha tenido dentro de nuestra sociedad, es decir, una jerarquía y un status que se mantiene hasta nuestros días.

El recurrir a diferentes fuentes del conocimiento como la sociología, la filosofía, entre otras, me fue conduciendo a profundizar no sólo al significado inmediato de lo que representa el juez como figura jurídica sino como una entidad rectora del deber ser.

Por supuesto que la legislación misma contiene las condiciones para ser un juez, pero en la apreciación de estas otras fuentes del conocimiento esta figura se convierte en una verdadera aspiración que subraya los principios éticos como premisa de su definición. Porque la finalidad primigenia de la ley es la justicia, no la ley en sí.

El ejercicio del juez debe ser lo suficientemente diáfano, a fin de mantener incólume el prestigio inherente de la función judicial. Señores jueces aprender a ser caballeros en el Derecho.

Bibliografías:

- ✓ Alcalá, Zamora y Castillo; *“Proceso, Autocomposición y Autodefensa”*, Ed. Porrúa, UNAM, México, 1947.
- ✓ Alva Ixtlixóchitl, Fernando; *“Compendio histórico del Reino de Texcoco”*, Ed. De Edmundo O’Gorman, México, UNAM, 1986.
- ✓ Apel, Karl-Otto; Tomado de la Revista de filosofía, Universidad de Chile, vol. 64, 2008, pp. 99-122.
- ✓ Arregui Zamorano, Pilar, *“La audiencia de México según los visitantes (siglos XVI y XVII)”*, Ed. Universidad Autónoma de México, del Instituto de Investigaciones Jurídicas. 1981.
- ✓ Bautista Bergua, Juan; *“Las Leyes de Manu”* Ed. Ediciones Ibéricas, Colección Crítica Literaria, Vol. 12, México, 2010.
- ✓ Ballesteros, J.C. *“La filosofía como teoría y la filosofía práctica”*, Santa Fe, U. de Santa Fe, 1992.
- ✓ Beccaria, Cesare; *“Los Delitos y las Penas”*, Edit. Heliasta, Brasil, 1993.
- ✓ Bielsa, Rafael; *“transformación del Derecho en Justicia, ideas para una reforma pendiente”*, Edit. La Ley, Vol. 1, 1993.
- ✓ Biosca Ezequiel, T. y Betanzos Hernández, G. 1986.
- ✓ Caenegán Van, Raoul C.; *“Virtudes Judiciales sobre la selección y formación de jueces”*, SCJN, México, 1991.
- ✓ Cárdenas Gutiérrez, Salvador. *“La historia del Derecho a través de los archivos judiciales”*, Ed. Historia Judicial Mexicana, Casa de la Cultura Jurídica, Núm. 1, 2006.
- ✓ Cárdenas Gutiérrez, Salvador. *“La historia del Derecho a través de los archivos judiciales”*, Ed. Historia Judicial Mexicana, Casa de la Cultura Jurídica, Núm. 1, 2006.
- ✓ Caso Andrade, Alfonso, *“De la Arqueología a la Antropología”*, Ed. Universidad Autónoma de México, México, 1989.
- ✓ Castro Harrison, Jorge *“Ética Profesional”*, Edit. Porrúa. México. 1964.
- ✓ Cervantes M. Daniel; *“Manual del Funcionario y Empleado Judicial”*, Edit. Ángel Editor, Vol. 1, México, 2004.
- ✓ Coraminas, Joan; *“Diccionario crítico etimológico, castellano e hispánico”*, Ed. Gredos, Madrid, Vol. IV, 1981.
- ✓ Covarrubias Orozco, Sebastián; *“Tesoro de la Lengua Castellana y Española”*, Ed. Universidad de Navarra, Madrid, 2006.
- ✓ Cueto Rúa, Julio César, *El “Common Law”*, Ed. Abeledo- Perrot, Buenos Aires, 1997.
- ✓ Diccionario Enciclopédico Ilustrado Océano Uno, Ed. Grupo Editorial Océano, Barcelona, España. ed. 1997.
- ✓ De Paz, H., *“Introducción al tratado de la prudencia”*, en Summa Theologiae, III, ed. 3º, Madrid, 1998.
- ✓ De la Torre Díaz, Francisco Javier; *“Ética y Deontología Jurídica”*, Ed. Dykinson, Madrid, 2000.
- ✓ Díaz del Castillo, Bernal; *“Historia de la Conquista de la Nueva España”* Citado por Salvador Toscano. Derecho y Organización de los Aztecas. UNAM; México, 1937.
- ✓ Echegoyen Olleta, Javier. *“Filosofía Medieval y Moderna. De Santo Tomás de Aquino”*, Edit. Edinumen. Vol. II, 1196.

- ✓ Escalante Gonzalbo, Pablo; *“Los Códices”*, Conaculta, México, 1998.
- ✓ Echegaray, J. I; Códice Mendocino, *“Manuscrito Mexicano del siglo XVI”*, Ed. San Ángel, México, 1979.
- ✓ Floris Margadant S. Guillermo *“Derecho Romano”*, Ed. Esfinge, México, 2005.
- ✓ García Gallo, Alfonso, *“La audiencia de Indias. Su origen y caracteres”* Estudios de Derecho Indiano, Real Academia de Jurisprudencia y Legislación. 1987.
- ✓ García Flores, Fernando; *“La administración de justicia en los pueblos aborígenes de Anáhuac”*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2007.
- ✓ García Máñez, Eduardo; *“Introducción al Estudio del Derecho”*, Ed. Porrúa, México, 2005.
- ✓ Gavernet, Ramón, et-al *“El Romano, la tierra, las armas. Evolución histórica de las Instituciones del Derecho Romano”*, Ed. Lex, La Plata Argentina, 1992.
- ✓ Goldschmidt, Werner; *“Justicia y Verdad”*, Ed. La Ley, México, 1978.
- ✓ Harms Hans, Hogefeld, *“Planteamientos y Métodos de la investigación de la Justicia”*, Instituto Internacional de Sociología del Derecho, 1990, abril. Revista Jurídica. Boletín Mexicano de Derecho Comparado # 76.
- ✓ Huerta Barrera, Teresita; *“Ética del Juzgador”*, Consideraciones Fundamentales de la SCJN, 1997.
- ✓ Herrendorf, Daniel Esteban; *“El poder de los jueces, cómo piensan los jueces que piensan”*, Ed. Abeledo-Perrot /Lexis-Nexis Buenos Aires, 1994.
- ✓ Ihering, Rudolf Von; *“El espíritu del Derecho Romano”*, Ed. Marcial Pons, Argentina, 1997.
- ✓ Kohler, Josef; *“El Derecho de los Aztecas”*, publicado por el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, 2006 y del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.
- ✓ Kant, Immanuel; *“Fundamentación de la metafísica de las costumbres”*, Ed. Ariel, Barcelona, 1999, ed. Bilingüe y Trad. Cast. De J. Mardomingo.
- ✓ Lastra, José Manuel, *“Fundamentos del Derecho”*, Edit. McGraw-Hill, México, 2005.
- ✓ Legarre, Santiago; *“Stare Decisis”*, *Revista Chilena de Derecho*, 2006, Abril, Vol. 33.
- ✓ León Portilla, Miguel; *“Monarquía Indiana”*, Edit. Porrúa, Tomo I, México, 1975.
- ✓ López Austin, Alfredo; *“La constitución Real de México-Tenochtitlán”*, Instituto de Investigaciones Históricas, México, UNAM, 1961.
- ✓ Malem Seña, Jorge; *“El error Judicial y la Formación de los Jueces”*; Ed. Gedisa, Barcelona, 2008.
- ✓ Martínez Pineda, Ángel, *“Ética y Axiología Jurídica”*, Ed. Porrúa. México, 1998.
- ✓ Maquiavelo, Nicolás; *“El Príncipe”*, Ed. Editores Mexicanos Unidos, S.A. México, ed. 2003.
- ✓ Mayagoitia, Alejandro, *“Notas sobre las reglas ciertas y precisamente necesarias para jueces y magistrados de Fray Moreno”*. Universidad Panamericana. Anuario Mexicano de Historia del Derecho 8. 1996.
- ✓ Menegus Bornemann, Margarita; *“Los indios en la historia de México. Siglos XVI al XIX: balance y perspectivas”*. Edit. S.L. Fondo de Cultura Económica, México, 2006.

- ✓ Ollero Tassara, Andrés, *“Deontología Jurídica y Derechos Humanos”*, Real Academia de Jurisprudencia y Legislación de la Facultad de Derecho, Granada. 2001.
- ✓ Ortiz Rodríguez, Alfonso; *“De la Justicia y los Métodos para resolver justamente el caso penal”*, Ed. Universidad Católica de Colombia, Facultad de Derecho, Santa Fe de Bogotá, 1994.
- ✓ Pérez Fernández del Castillo, *“Deontología Jurídica Ética del Abogado y el Servidor Público”* Edit. Porrúa, México, 2007.
- ✓ Pérez Perdomo, Rogelio; *“Ética en la Capacitación Judicial”*, Revista Colección Seminarios, Caracas, núm.8, marzo, 1989.
- ✓ Pieper, J., *“Las virtudes fundamentales”*, Ed. Rialp, Madrid, 1998.
- ✓ Platas Pacheco, María del C., *“Prudencia y justicia: exigencias de la ética judicial”*, en Revista del Instituto de la Judicatura Federal, Núm. 21, México, 2006.
- ✓ Rossi, Abelardo F; *“Aproximación a la Justicia y a la Equidad”*, Ed. EDUCA, (Ediciones de la Universidad Católica Argentina), Buenos Aires, 2000, Núm. 18.
- ✓ Rombolá, Néstor Darío, et al, *“Diccionario RUY DÍAZ de Ciencias Jurídicas y Sociales”*, Edit. Ruy Díaz, Buenos Aires Argentina.2005.
- ✓ Reynoso Dávila Roberto, *“La misión del Juez ante la Ley injusta”*, Ed. Porrúa, México, Vol. I, 2011.
- ✓ Santos Azuela Héctor, *“Nociones del Derecho positivo Mexicano”* Ed. Adisson Wesley, ed. Tercera, Año 1990.
- ✓ Salazar Bondy, Augusto; *“El valor ético”*, Logos Latinoamericano, 2º época, Año 1, N°6, Lima. 2006.
- ✓ Savater Martín, Fernando F; *“Ética de urgencia”*, Ensayo, Ed. Ariel, Barcelona, 2012.
- ✓ Savigny, Federico; *“Sistema de Derecho Romano Actual”*, Centro Editorial F. Góngora y Compañía Editores, Madrid, Tomo I.
- ✓ Santa Pinter, José; *Sistema del Derecho Soviético”*, Ed. De Palma, Buenos Aires, 1979, p. 21.
- ✓ Santaella López, Manuel; *“Montesquieu: El legislador y el arte de Legislar”*, Ed. Gráfica Ortega, Madrid, 1995.
- ✓ Soberanes Fernández, José Luis; *“Historia del Derecho Mexicano”*, Edit. Porrúa, México, 1974.
- ✓ Taruffo Michelle, *“Verdad, prueba y motivación en la decisión sobre los hechos”*, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, México.
- ✓ Toro, Alfonso; *“Las instituciones judiciales de los pueblos indígenas”*, en Revista General de Derecho y Jurisprudencia, México, año II, Núm. 1, 1931.
- ✓ Townsend Kronman, Anthony; *“Una vida de calidad, abogado y controversia”*, Ed. Harvard University Press, Cambridge, Massachusetts, 1998.
- ✓ Uribe, Catalina; *“Historia de la ética de Alasdair MacIntyre”*, Revista de Estudios Sociales, 2008, Diciembre, No. 31, Bogotá.
- ✓ Vaillant, George C. *“La civilización azteca. Origen, grandeza y decadencia”*, Ed. Fondo de Cultura Económica, ed. 2º 1992.

www.eluniversal.com.mx/notas416798.html

www.importncia.org/justicia.php

<http://es.wikipedia.org/wiki/Juez>.

www.ciesa.edu.mx/publicaciones/diccionario/DiccionarioCIESAS/TEMASPDF/Rousell103a.pdf/Historia

www.monografias.com/trabajos16/ciencia-y-tecnologia.shtml

www.educatina.com/ética

www.webdianoia.com/aristoteles.

www.iztacala.unam.mx/rrivas/NOTAS/gencomphronesis.html.

[www.google.com.mx/Ética a Nicómaco 1140ª 28-30](http://www.google.com.mx/Ética+a+Nicómaco+1140ª+28-30).

<http://www.monografias.com/trabajos/juez>.

www.jurídico.unam.mx

es.wikipedia.org/wiki/Tlatoani

[http://es.wikipedia.org/wiki/Doctrina jurídica](http://es.wikipedia.org/wiki/Doctrina_jurídica)

<http://www.lecturalia.com/autor/11647/eugenia-weinstein>

<http://www.uai.cl/docentes/antonio-bascunan-rodriguez>

<http://www.nuevarevista.net/articulos/alvaro-dors>

<http://www.derecho.com/c/Injuria>

<http://www.monografias.com/trabajos5/aristo/aristo.shtml#ixzz3Qj4sF84g>

[http://es.wikipedia.org/wiki/Alexis de Tocqueville](http://es.wikipedia.org/wiki/Alexis_de_Tocqueville)

[wikipedia.org/wiki/Ley del Tali6n](http://wikipedia.org/wiki/Ley_del_Talión)