

# ANUARIO DE FILOSOFÍA DEL DERECHO

NUEVA ÉPOCA  
TOMO XXXVIII  
2022



GOBIERNO  
DE ESPAÑA

MINISTERIO  
DE JUSTICIA

MINISTERIO DE LA PRESIDENCIA,  
RELACIONES CON LAS CORTES  
Y MEMORIA DEMOCRÁTICA



BOLETIN  
OFICIAL DEL  
ESTADO

**RODRÍGUEZ LLAMOSÍ, Juan Ramón: *Casos difíciles de conciencia judicial*, ISBN 978-84-1377-195-3, Dykinson, Madrid 2020, 293 pp.**

El libro que reseñamos representa la meditación, a modo de un alto en el camino, de un juez que, «después de ejercer treinta años de Judicatura [...] reflexiona sobre la justicia, la belleza y la verdad» y que, sabemos, movido por el aprecio de estas hondas virtudes, nunca ha dejado de interesarse con empatía y humanidad por las personas, en especial por aquellas que «malheridas, cargadas de pesar e incertidumbre han llegado a las orillas de su Juzgado», dice Fernando Pinto Palacios<sup>4</sup> (16) en el estupendo «Prólogo jurídico» sobre el autor de este libro. No menos enriquecedoras son las palabras de presentación del «Prólogo ético» de Manuel Suances Marcos<sup>5</sup>, en opinión del cual este libro que presentamos «es como una novela viva de muchos actos en la que el actor principal muestra su saber, humanidad, compromiso y entrega», un libro «vivo y realista» sobre la justicia que «nunca pudo uno imaginar» (11) y en el que descubrimos la conciencia en acto de un juez.

Este juez es Juan Ramón Rodríguez Llamós, magistrado en ejercicio, decano de los Juzgados de Alcorcón (Madrid). Aunque sobradamente cualificado desde el punto de vista jurídico, como demuestra el hecho de sus treinta y tres años de ejercicio judicial tras el ingreso en la carrera judicial por el turno de oposición libre en 1991, Rodríguez Llamós ha demostrado siempre poseer una honda estimada por la justicia y la verdad. De ahí que en él veamos a quien «con la toga del juez estudia la ley, la jurisprudencia y cumple con sus deberes profesionales», pero también a quien «con la mente del filósofo indaga en el verdadero sentido de la justicia y en el extraordinario papel que tiene para la convivencia social», dice Fernando Pinto (16). En última instancia, como bien sabían los clásicos verdad, justicia... y belleza, que tanto interesan a nuestro autor, son aspectos convergentes de una honda y pluriforme realidad, obtenidos desde distintas angulaturas cognoscitivas. En una palabra, son conceptos distintos, pero indican una y la misma realidad, demasiado rica para quedar agotada en una sola aprehensión conceptual. El propio autor así lo entiende y expresa en la «presentación» cuando llama en causa «la conjunción de tres trascendentales en un solo acto: justicia, bondad y belleza» (20), afirmando asimismo que en el acto de juzgar resuena no solo la ética del bien que se ha de hacer y del mal que se ha de evitar, sino también la expresión de algo que es como debe ser, perfecto en tal sentido: íntegro, proporcionado y refulgente. De otro lado, como bien sabían los clásicos, la intersección del *verum* y del *bonum* (tanto ético, como jurídico) conforma el vasto e imponderable campo de la *verdad práctica*, al cual pertenecen las ciencias prácticas, en particular la ética y el derecho. Pero como quiera que ética y derecho enuncian sus principios necesariamente de un modo general, el acto del juzgar consiste inevitablemente en determinar *in concreto* (con el consiguiente riesgo que la acción y lo particular conllevan) las exigencias generales de lo bueno y lo justo-mandado. De ahí que en ese determinar *in concreto* la generalidad de la norma la conciencia del juez fluctúe como las

<sup>4</sup> Fernando Pinto Palacios es magistrado del Gabinete Técnico del Tribunal Supremo, además de doctor en Ciencias Jurídicas.

<sup>5</sup> Manuel Suances Marcos es catedrático de Filosofía de la UNED.

olas del mar que van y vienen y oscile como el péndulo con su tic tac, como dice hermosamente el autor (cf. 27), a la vez que experimenta «la duda, la inquietud y el dilema» (27).

En otras palabras, la praxis judicial está necesariamente regida por la conciencia y la prudencia. La conciencia judicial no actúa de forma automática. No procede como una computadora. Bien al contrario, sopesa, calibra, evalúa y decide, «interpretando el espíritu de la letra para poder decidir 'en conciencia' lo más certeramente posible» (25). Un juez es no solo un *jurisperitus*, sino sobre todo un *jurisprudens*, es decir, aquel que aplica con la necesaria prudencia y circunspección las reglas generales del derecho. He aquí, pues, la conciencia del juez, aquella disposición de la *razón práctica* que domina la vida profesional del juez y de la que nuestro autor, dice, va a tratar este libro (cf. 20-21). «A tratar de dar una respuesta a este enigma moral de la conciencia en el ámbito judicial se encamina este trabajo» (21), dice Rodríguez Llamosí. Y para que no quede duda reitera a renglón seguido: «En este libro pretendo [...] poner al lector en relación con un tema importante a la hora de tomar decisiones judiciales y sobre el cual poco o nada se ha escrito: la conciencia judicial» (21).

\* \* \*

El libro consta de tres partes: una primera, titulada «El juramento y la conciencia», dedicada a cuestiones de *principios* éticos y jurídicos y otras dos dedicadas a la exposición de *casos* judiciales, civiles y penales, que se han presentado en las puertas de su Juzgado. Después de una oportuna introducción, la primera parte, plantea tres grandes cuestiones: 1) «¿Está sometido el juez a todo tipo de leyes?», con los interesantes epígrafes dedicados a «¿Qué ocurre cuando las leyes son injustas?» (34-47) y «¿Qué ocurre cuando las leyes son incompletas?» (47-52); 2) «¿Qué significa administrar recta e imparcial justicia?», donde se estudian dos cuestiones ulteriores: si es dado a los jueces interpretar el Derecho para después aplicarlo (52-58) y qué papel desempeña la conciencia judicial en la administración de justicia recta e imparcial (58-63); 3) «Cumplir mis deberes judiciales frente a todos», estudio que se divide, a su vez, en la consideración de cuáles son los deberes judiciales (63-81) y qué significa ese cumplimiento «frente a todos» (81-91). La parte segunda se dedica a «Casos civiles de conciencia judicial» (93-189). La tercera, finalmente, a «Casos penales de conciencia judicial» (191-282). El libro se cierra con un Epílogo (283-297) y una Bibliografía (289-293). Nosotros, dada la reducida extensión de una reseña, nos limitaremos a exponer y valorar algunos aspectos de la primera parte de este libro.

\* \* \*

En la primera parte, dedicada a cuestiones de *principios*, como ya se ha referido, el autor repiensa la conocida fórmula del juramento que debió prestar, en un ya lejano año de 1992, el día de la toma de posesión de su plaza judicial. La fórmula de aquel juramento rezaba así: «Juro guardar y hacer guardar fielmente y en todo tiempo la Constitución y el resto del ordenamiento jurídico, lealtad a la Corona, administrar recta e imparcial justicia y cumplir mis deberes frente a todos».

De tal juramento extrae analíticamente el autor las cuestiones y su reverso, los dilemas, sobre los que se reflexiona en este capítulo. Las cuestiones abordadas son: 1) el sometimiento exclusivo del juez al imperio de la ley, 2)

la administr  
miento de lo  
suscitan a p  
mos solo alg  
ca. En relac  
que es aquel  
ción con la  
juez en la in  
tercera, nues  
modo al uso  
dura epistem  
y el deber de  
El autor  
modo religi  
voluntad de  
profesión, p  
*conscientia* c  
suyo, sino re  
Justicia, el a  
rito sagrado,  
juez y su con

A la preg  
disimula su n  
tal. Naturalm  
antemano con  
mente el posi  
que se gestó  
ejemplo, aun  
propio autor.  
que el manda  
e inquebranta  
Gustav Radb  
expone la opi  
do la ley posi  
con el princip  
cia, el juez de  
cial» (40). Au  
culativo ante  
ello deja de te  
nan los poder  
compuesto de  
precisamente  
derechos) fun  
Cicerón, Aqu  
órgano legisla  
aquella legiti  
jurisdiccional  
artículo 117 d  
mucho más n

la administración de recta e imparcial justicia y, finalmente, 3) el cumplimiento de los deberes judiciales *erga omnes*. De entre los dilemas que se suscitan a propósito de estos principios de la praxis judicial nosotros elegimos solo algunos, naturalmente los que estimamos de mayor densidad teórica. En relación con la cuestión primera estudiaremos el dilema de si el juez, que es aquel que imparte justicia, está sometido a las leyes injustas. En relación con la cuestión segunda, se aborda el gran dilema de la conciencia del juez en la impartición de la justicia. Finalmente, en relación con la cuestión tercera, nuestro autor considera algunos de los deberes judiciales más allá del modo al uso, planteándose particularmente preguntas de incontestable hondura epistemológica y ética, tales como el deber de juzgar con certeza moral y el deber de impartir justicia prudentemente.

El autor no omite interesantes observaciones sobre el carácter en cierto modo religioso —«casi religioso», dice— del juramento judicial, que aún a voluntad de justicia y conciencia vigilante como elementos esenciales de su profesión, por no referirnos a la invocación de Dios como testigo *coram conscientia* que todo juramento conlleva. Asimismo, no solo pronunciando el suyo, sino recibiendo el juramento (o la promesa) de otros profesionales de la Justicia, el autor estima haber llegado a la convicción de que es una suerte de rito sagrado, un pacto ético (y estético) con la sociedad, una alianza entre el juez y su conciencia y la sociedad en los términos del juramento (cf. 33).

\* \* \*

A la pregunta de qué ocurre cuando una ley es injusta, nuestro autor no disimula su malestar personal ante cierta legislación por él considerada como tal. Naturalmente, admitir que una ley pueda ser injusta es tomar partido de antemano contra el *positivismo jurídico*. No debe olvidarse que fue precisamente el positivismo jurídico el responsable de la atmósfera intelectual en la que se gestó el vendaval de aquella barbarie jurídico-política acontecida, por ejemplo, aunque no solo, en la Alemania del *Tercer Reich*, como alega el propio autor. Junto con el perenne testimonio de Sófocles en su *Antígona* de que el mandato de un déspota no puede prevalecer contra las leyes no escritas e inquebrantables de los dioses (cf. 42), el autor presenta un argumento de Gustav Radbruch que consideramos interesante. En efecto, nuestro autor expone la opinión de este filósofo del Derecho alemán, según el cual «cuando la ley positivizada se encuentre explícitamente en abierta contradicción con el principio de igualdad, el cual constituye el fundamento de toda justicia, el juez debe abstenerse de aplicar esa ley por razones de justicia sustancial» (40). Aunque la tesis recién expuesta es un expediente meramente especulativo ante la cuestión de la posición del juez ante la ley injusta, no deja por ello de tener una consistencia interna. En efecto, el Estado, del que emanan los poderes de legislar, gobernar y juzgar, fue constituido por un pueblo compuesto de hombres libres e iguales que entregó el poder a un gobernante precisamente para la preservación y custodia de sus intereses (hoy diríamos derechos) fundamentales. Esta es la doctrina constante de autores como Cicerón, Aquino, Suárez, Grocio, Locke, etc. Así pues, la ley emanada de un órgano legislativo que se aparta del mandato recibido por el pueblo carece de aquella legitimación política y jurídica que legitima al juez en su función jurisdiccional. El juez administra la justicia que emana del pueblo, dice el artículo 117 de la Constitución. En un sentido no lejano de Radbruch, pero mucho más matizado, argumentaba Locke en sus *Essays on natural Law*

acerca de la esencial subordinación de la ley positiva a la ley natural como garantía y salvaguarda de todo intento de ejercicio despótico o tiránico de poder. Así, frente a toda pretensión abusiva del *legislador* y ante las veleidades de un *gobierno* despótico que pretendiera arrogarse potestades que exceden su competencia ejecutiva, la ley natural se yergue como la salvaguardia fundamental de los derechos fundamentales de los ciudadanos, para cuya custodia fue precisamente constituida la misma sociedad política, es decir, el Estado. Además, y por lo que respecta a los súbditos, solo la ley natural garantiza debidamente tanto el respeto como el sometimiento a las leyes *en conciencia* y no por mera constricción exterior<sup>6</sup>.

No obstante estas razones, el autor admite que el recurso a la objeción de conciencia está vedado al juez, quien como funcionario dedicado institucionalmente a la administración de la justicia no puede sustraerse a la ley vigente ni al mandato de tutela legal solicitada. El Tribunal Supremo, asimismo, ha rechazado con buenas razones la objeción de conciencia judicial (cf. 45), de manera que «su [del juez] sometimiento a la ley no admite excusa de ninguna clase» (45). Así pues, en tales circunstancias a un juez solo le quedaría el recurso de promover de algún modo una cuestión de inconstitucionalidad, acogida por el poder legislativo, que anulara la ley considerada injusta.

Otro dilema relacionado con el sometimiento judicial al imperio de la ley se presenta cuando se cae en la cuenta que el juez, como ser humano que es, tiene una conciencia de la que no debe prescindir en el ejercicio de su función. Si la ley y la conciencia son los polos objetivo y subjetivo de todo obrar humano (tanto ético como jurídico), «es necesario conjugarlos» (58). En efecto, la ley debe ser cumplida, pero su cumplimiento no es nunca el de un autómatas, ni siquiera el de un simple animal, sino un *acto humano*, o lo que es igual, el acto de un ser racional y libre, un ser personal en última instancia. El cumplimiento humano de la ley, pues, y el sometimiento del juez a la ley que interpreta y aplica a cada caso se deben llevar a cabo siempre según la propia conciencia. Desde luego, aunque los moralistas disputan todavía al respecto, por *conciencia* suele entenderse el acto, más propiamente el juicio concreto (antecedente, simultáneo o consecuente) de la *razón práctica* sobre la rectitud ética (y también jurídica) de una acción. Esta es la llamada *conciencia actual*. Ahora bien, esta conciencia actual juzga *in concreto*, prudente y libremente, la indicación general de la llamada *conciencia habitual* (*sindé-*

<sup>6</sup> Cf. J. LOCKE, *Essays on the law of nature*. Edición de W. von Leyden, OUP, Oxford 1954, I, ff. 18-20: «Pues, ¿cuál puede ser el aspecto de una comunidad política, cuál puede ser la constitución de un Estado o la seguridad de sus intereses, si aquella parte de la organización política que más que ninguna otra tiene el poder de hacer el mal puede obrar sin freno alguno según su voluntad, o lo que es igual, si en el poder supremo es posible el arbitrio más absoluto? ¿En qué situación se encontrarían los *intereses humanos* [*res humanae*] si no existiese otra ley superior, la *ley de naturaleza*, a la cual incluso los gobernantes han de obedecer, toda vez que estos (que disponen del poder de promulgar y derogar leyes a placer y de realizar cualquier acción en interés del propio gobierno, en virtud de su potestad sobre los demás) no están ni pueden quedar vinculados ni por las propias leyes positivas ni por las de otros? ¿Cuáles serían entonces los beneficios que la sociedad proporcionaría a los hombres, si estos se reúnen para formar un cuerpo político solo con el fin de ofrecer una presa más fácil al poder de otros?». Trad. propia

*resis*<sup>7</sup> o luz inadmisibles del primer principio de la razón práctica), según la cual hay que hacer el bien y evitar el mal (*bonum faciendum, malum vitandum*). Ahora bien, como este principio es necesariamente universal y toda acción humana es particular, la conciencia propiamente dicha, la *conciencia actual*, es la llamada a responder a la cuestión siempre delicada de la rectitud moral o no de una acción particular. Desde luego, la conciencia es falible. Aún así, su dictamen (también si es erróneo) es obligatorio para quien, por carencia de ciencia o formación, no puede obrar de otro modo. En el contexto religioso, sobre todo calvinista, pero también católico, se ha dicho con frecuencia que la conciencia es la «voz de Dios». Tal afirmación carece de la debida justificación teórica y denota un moralismo invadente en la vida personal y religiosa. El autor cita en este contexto el *Emilio* de Rousseau (que también inspiró a Kant, sobre todo en su etapa precrítica), donde la conciencia es entendida como el ámbito íntimo y central de la persona, no lejos de lo que algunas escuelas morales, inspirándose en la Biblia, han llamado el *corazón*. También Pascal emplea dicho término en el mismo sentido. Sea de ello lo que fuere, la conciencia, que indica el reducto más íntimo de la persona, no es una parte, sino todo el hombre en cuanto obra de un modo humano y personal. En breve: la conciencia no es sino la luz de la inteligencia que alumbrará y guiará las acciones libres. De ahí que esta inteligencia práctica actual (es decir, la conciencia) deba ser instruida, formada y afinada. También debe serlo la conciencia de los jueces en el cumplimiento de su función jurisdiccional. Desde luego, los jueces deciden siempre *en conciencia*. No puede ser de otro modo. Pero sobre el papel que la conciencia juega en la labor judicial la ley guarda silencio. El autor sugiere sabiamente, por ello, un retoque —llamémoslo así— de los planes de estudio de las Facultades de Derecho en los que se dé cabida al estudio científico de la ética (cf. 62), la ciencia en definitiva de la que, más o menos delimitada, se nutre el Derecho.

Finalmente, en este repaso limitado a los dilemas y vacilaciones frecuentes en la vida profesional del juez queremos decir una palabra sobre el cumplimiento de dos deberes (o quizás metadeberes) de un juez: el deber de juzgar con certeza moral (cf. 68-71) y el deber de hacerlo con prudencia (cf. 72-74). En primer lugar, es importante afirmar que en todos los asuntos humanos no cabe otra forma de *certeza* que la *moral o humana*. Es este el tipo de certeza habitual en las acciones ordinarias de la vida. Certeza, de otro lado, es el elemento subjetivo del juicio en virtud del cual podemos decir: «Sí, es así». En ella se funda el asentimiento, presente implícitamente en todo juicio. En el fondo, en toda afirmación o juicio decimos no solo algo, sino también que sabemos que lo que decimos es así, porque se corresponde con la realidad. Pues bien, es saber que lo dicho es así y, por tanto, verdadero, es la certeza. La certeza, pues, es la seguridad, siempre falible, de decir verdad. En tal sentido se dice estar seguro como equivalente de estar cierto. Todas las lenguas occidentales modernas admiten este uso. Pues bien, el juez debe juzgar con conciencia cierta, pero no se le exige una certeza matemática, imposible fuera del plano de las idealidades matemáticas, absolutamente al margen del campo inseguro de las acciones humanas, contingentes y libres.

<sup>7</sup> Hoy sabemos que el término griego *sindéresis* procede de la corrupción de copistas medievales del término original *syneidesis*, que significa un aspecto reflejo o concomitante (*syn*, con) del propio acto de conocer (*eidesis*, conocimiento, ideación, etc.), que no es sino lo que literalmente dice el término *con-ciencia*.

Por eso, la certeza que basta al juez para, por ejemplo, apreciar y valorar una prueba que establece la realidad del hecho, es la certeza moral. Acerca de esta certeza el autor considera un progreso la determinación de la Ley de Enjuiciamiento civil 1/2000 en su artículo 218.2 donde, frente a la omnímoda libertad dejada al juez por la anterior jurisprudencia del Tribunal Supremo (sentencias de 10 de febrero de 1978 y de 11 de octubre de 1978) en la apreciación de las pruebas, se impone ahora la necesaria motivación de la sentencia de un modo más acotado, al establecer que: «Las sentencias se motivarán expresando los razonamientos fácticos y jurídicos que conducen a la apreciación y valoración de las pruebas [...] La motivación deberá incidir en los distintos elementos fácticos y jurídicos del pleito [...], ajustándose siempre a las reglas de la lógica y la razón». Las últimas palabras de este artículo son una expresa declaración de la naturaleza racional del Derecho, conforme a aquel el principio de que «no puede ser conforme a Derecho lo que es contrario a la razón». Como dice nuestro autor, «la lógica y la razón constituyen siempre uno de los parámetros que conforman la motivación legal exigible en una resolución judicial, aplicable tanto al hecho como al derecho» (70). En cualquier caso, el juez debe considerar probado el hecho (certeza moral sobre la autoría) y las condiciones personales de su realización (certeza moral sobre su imputabilidad). No se exige ni cabe a este respecto una certeza absoluta. Basta «aquel tipo de certeza que excluye cualquier duda razonable sobre el acto y su imputabilidad» (70). De otro lado, dicha certeza debe estar fundada en razones objetivas, de las cuales la ley pide expresamente al juez que dé razón en la motivación de la sentencia para evitar toda arbitrariedad.

En segundo lugar, el juez debe ser prudente en la toma de sus decisiones. Para el juez, dice Rodríguez Llamosí, la prudencia es no solo una virtud, sino un deber primordial (cf. 73). La prudencia, como virtud fundamental de la conciencia, es la aplicación de la luz del conocimiento (como el término griego de *phrónesis* deja entrever) a la acción. De ahí que sea a la vez la última de las virtudes dianoéticas (o teóricas) y la primera de las virtudes propiamente morales (o prácticas): el ojo de la vida moral, el auriga de la virtud (*auriga virtutum*), la productora de las demás virtudes (*genitrix omnium virtutum*), según expresiones que han recorrido los siglos expresando siempre esa idea. Prudencia es saber determinar y elegir, una vez recibida la luz de la verdad, lo bueno y lo justo en particular. Así como el prudente escucha atentamente, se informa, sopesa, valora y decide (o elige), así también debe proceder el juez, el *iurisprudens*, el prudente en derecho, atendiendo a la verdad para que su decisión sea buena. Otra vez aparece aquí la armonía de las propiedades transcendentales del ser. La justicia forma parte del *bonum*. Ahora, el *bonum* es precedido lógicamente y ontológicamente por el *verum*. De ahí que sea imposible obrar bien si no se hace en conformidad con la verdad. De ahí también que sea imposible ser justo u honesto si no se parte de la verdad. También la justicia, como el *bonum sociale* está precedida por el *verum*. En el reconocimiento de tal precedencia reside todo el estatuto moral de la *prudencia*, de la que el juez, obligado por la lógica y la razón, no puede prescindir.

Acabamos ya. Y lo hacemos celebrando este libro que estudia con finura analítica y elegancia literaria la cuestión siempre candente, aunque frecuentemente obviada, de la conciencia del juez.

Leopoldo José PRIETO LÓPEZ  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Económicas  
Universidad Francisco de Vitoria