



IMPARCIALIDAD Y CONCEPCIONES DEL DERECHO

JOSEP AGUILÓ REGLA*
UNIVERSIDAD DE ALICANTE

Recibido el 17 de agosto de 2009 y aprobado el 5 de noviembre de 2009

RESUMEN

La independencia y la imparcialidad, esta última contentiva de la neutralidad, son deberes, más que derechos de los jueces. La imparcialidad, desde las tres concepciones no escépticas del derecho y de su aplicación (formalismo legalista, positivismo normativista y post-positivismo), no es un lugar común, sino que es vista desde diferentes perspectivas que han tendido a confundirla con el concepto de neutralidad.

PALABRAS CLAVE

Independencia, imparcialidad, neutralidad, juez, credibilidad, razones jurídicas.

* Catedrático de filosofía del Derecho de la Universidad de Alicante (España). E-mail: josep.aguilo@ua.es

IMPARTIALITY AND LAW CONCEPTIONS

ABSTRACT

Independence and impartiality, the latter being part of neutrality, are duties, more than judges' rights. Impartiality, from the perspective of three non-skeptical conceptions of law and its application (legal formalism, normative positivism, post-positivism), isn't a common place, instead it is seen from different perspectives that have tend to confuse it with the concept of neutrality.

KEY WORDS

Independence, impartiality, neutrality, judge, credibility, judicial reasons.

1. INTRODUCCIÓN

En dos trabajos anteriores me he ocupado extensamente de los principios de independencia y de imparcialidad de los jueces¹. En ambos trabajos me servía de algunos esquemas conceptuales traídos de la contemporánea teoría de la argumentación jurídica para arrojar algo de luz en la interpretación de los mismos. El resultado fue la construcción de estos dos principios relativos al rol de juez en el Estado de Derecho como “ideales regulativos”. En esta conferencia me propongo, en primer lugar, dar algunos pasos más en el análisis de la imparcialidad de los jueces introduciendo algunos nuevos elementos; y, en segundo lugar, mostrar cómo diferentes concepciones del Derecho han construido de maneras diferentes el ideal del juez imparcial. Ello permitirá mostrar hasta qué punto nuestra cultura jurídica ha confundido neutralidad e imparcialidad.

2. INDEPENDENCIA E IMPARCIALIDAD DE LOS JUECES

2.1. LOS PRINCIPIOS DE INDEPENDENCIA E IMPARCIALIDAD DE LOS JUECES

Los destinatarios últimos (beneficiarios) de los principios jurídicos de independencia y de imparcialidad de los jueces no son los jueces mismos, sino los ciudadanos y los justiciables. En consecuencia, la independencia y la imparcialidad se configuran principalmente como deberes de los jueces. Todos los jueces tienen el deber de

¹ Aguiló Regla, Josep: “De nuevo sobre ‘Independencia e imparcialidad de los jueces y argumentación jurídica’”, en *Jueces para la democracia*, nº 46, marzo 2003, págs. 43 y ss., que es, en realidad, una revisión en profundidad de otro trabajo anterior: “Independencia e imparcialidad de los jueces y argumentación jurídica”, en *Isonomía. Revista de teoría y filosofía del Derecho*, nº 6, abril, 1997.

ser independientes y de ser imparciales cuando realizan actos jurisdiccionales. Esto es muy importante porque hay una acusada tendencia a eliminar el aspecto crítico de estos principios y a reducir sus exigencias normativas a las garantías destinadas a hacer posible y/o facilitar el cumplimiento de esos deberes. El principio de independencia no es reducible jamás a las prohibiciones de asociación, a la inamovilidad, a la remuneración suficiente, al autogobierno de los jueces, al respeto por parte de otros poderes o agentes sociales, etc.; como tampoco el principio de imparcialidad es reducible al no parentesco, la no enemistad o el no interés en el objeto de litigio. Un juez no es independiente simplemente porque esté bien remunerado o sea inamovible, como tampoco es imparcial por el mero hecho de no sea recusable. Estas reducciones acaban transformando los deberes de independencia y de imparcialidad en una suerte de estatus o privilegio. En consecuencia, una correcta interpretación de los principios de independencia e imparcialidad de los jueces tiene que partir de la imputación de un deber de independencia y un deber de imparcialidad a todos y cada uno de los jueces cuando realizan actos jurisdiccionales².

2.2. LOS DEBERES DE INDEPENDENCIA E IMPARCIALIDAD DE LOS JUECES

¿En qué consisten los referidos deberes de los jueces? En mi opinión, conforman la peculiar forma de cumplimiento del Derecho que el Derecho exige a los jueces. Independiente e imparcial es el juez que aplica el Derecho (actúa conforme al deber, en correspondencia con el deber, su conducta se adapta a lo prescrito) y que lo hace por las razones que el Derecho le suministra (motivado, movido por el deber). Por decirlo de manera breve, en el ideal del Estado de Derecho de un juez independiente e imparcial hay algo muy parecido a la exigencia kantiana para la conducta moral, pero referido al marco institucional del Derecho: que la explicación y la justificación de la conducta coincidan. El ideal de un juez independiente e imparcial designa a un juez que no tiene más motivos para decidir que el cumplimiento del deber. El cumplimiento del deber es tanto la explicación como la justificación de las decisiones que toma. O dicho de otra forma, en el ideal de un juez independiente e imparcial los motivos por los que el juez decide (la explicación de la decisión) coinciden con la motivación (la justificación) de la decisión.

² Un ejemplo de postura inadecuada en el análisis de estos principios es el siguiente: “*La independencia judicial constituye, hoy en día, un postulado constitucional (Art. 117.1 CE) que tiene por objeto garantizar la plena libertad de los jueces y magistrados en el ejercicio de su función jurisdiccional, estando sometidos únicamente al imperio de la ley [...] la independencia judicial supone la posibilidad de decidir los casos particulares según conciencia [...]*” en Picó i Junoy, Joan: *La imparcialidad judicial y sus garantías: la abstención y la recusación*, J.M. Bosch, Barcelona, 1998, pág. 30 y ss. En el primer trabajo citado en la nota uno, critico dos grandes deformaciones de la idea de independencia judicial. La primera de estas deformaciones es concebir la independencia como autonomía, como libertad.

2.3. EL SENTIDO DE LOS DEBERES DE INDEPENDENCIA E IMPARCIALIDAD DE LOS JUECES

Así entendidos, como generadores de deberes para los jueces, los principios de independencia y de imparcialidad de los jueces tratan de proteger dos cosas diferentes. Por un lado, el derecho de los ciudadanos a ser juzgados desde el Derecho y sólo desde el Derecho (la legalidad de la decisión). Los deberes de independencia e imparcialidad son, en este sentido, los correlatos del derecho de los ciudadanos a ser juzgados desde el Derecho (y sólo desde el Derecho). Pero, por otro lado, tratan de proteger también la credibilidad de las decisiones y de las razones jurídicas (la credibilidad de la decisión). Las limitaciones al derecho de asociación de los jueces, los regímenes de incompatibilidades, las causas de abstención y recusación no deben verse sólo –ni tal vez fundamentalmente– como juicios previos de inclinación a la prevaricación, sino más bien como intentos de salvaguardar la credibilidad de las razones jurídicas. Sobre ello volveré enseguida.

3. LA IMPARCIALIDAD DE LOS JUECES

3.1. ¿EN QUÉ SE DIFERENCIAN EL DEBER DE INDEPENDENCIA Y EL DEBER DE IMPARCIALIDAD?

Como se ha visto, la independencia y la imparcialidad responden al mismo tipo de exigencias: tratan de proteger el derecho de los ciudadanos a ser juzgados desde el Derecho y tratan de preservar la credibilidad de las decisiones y las razones jurídicas. Y para ello pretenden controlar los móviles (los motivos) por los cuales el juez decide. ¿En qué se diferencian, pues? La independencia, el deber de independencia, trata de controlar los móviles del juez frente a influencias extrañas al Derecho provenientes desde fuera del proceso jurisdiccional, es decir, provenientes del sistema social en general. Por tanto, el juez debe ser independiente frente a otros jueces, frente a otros poderes del Estado, frente a la prensa, frente a organizaciones sociales, frente a la Iglesia, etc.

La imparcialidad, el deber de imparcialidad, por el contrario, trata de controlar los móviles del juez frente a influencias extrañas al Derecho provenientes desde dentro del propio proceso jurisdiccional. En este sentido, el deber de imparcialidad puede definirse como un deber de independencia frente a las partes en conflicto y/o frente al objeto de litigio.

Un juez debe ser independiente respecto del sistema social (no debe someterse –estar sujeto– a personas ni debe cumplir funciones de representación) y debe

ser imparcial (es decir, independiente) respecto de las partes en conflicto y/o el objeto del litigio³.

3.2. EL PRINCIPIO DE IMPARCIALIDAD, LA ABSTENCIÓN Y LA RECUSACIÓN

Analicemos brevemente las instituciones de la abstención y de la recusación. El sentido inmediato de estas dos instituciones procesales parece claro: preservar la legalidad de las decisiones judiciales; evitar que la presencia en el juez de motivos para decidir provenientes del proceso y extraños al Derecho puedan llevarle a desviarse de la legalidad en la toma de sus decisiones. Obviamente ello es así, pero no agota el análisis de estas dos instituciones porque, en mi opinión, no constituye el núcleo central de las mismas. Bien mirado, no tiene mucho sentido pensar que el juez que se abstiene está diciendo algo así como que si juzgara, dadas las circunstancias, se le podría debilitar tanto la voluntad que podría llegar a prevaricar o que se le podría nublar de tal forma el entendimiento que no llegaría a discernir cuál era la solución correcta del caso. Lo mismo puede decirse respecto del juez que admite la recusación de un compañero: no parece tener mucho sentido interpretar la aceptación de una recusación como un juicio previo (o prejuicio) de inclinación a la prevaricación o a la incapacitación para la formación correcta del juicio. Si pensáramos que esa es la interpretación correcta de estas instituciones no cabe duda de que realmente resultaría muy duro abstenerse o admitir una recusación. En mi opinión, las cosas se ven mucho más claras si estas instituciones se interpretan de una manera menos inmediata y no redundante con la exigencia de legalidad de las decisiones jurisdiccionales. En efecto, la abstención y la recusación protegen no sólo el derecho de los ciudadanos a ser juzgados desde el Derecho (legalidad de la decisión), sino también y fundamentalmente la credibilidad de las decisiones y las razones jurídicas. Lo que, en realidad, reconoce el juez que se abstiene (o el que admite una recusación) es que si no lo hiciera su decisión podría ser vista como motivada por razones distintas a las suministradas por el Derecho y, por tanto, la decisión podría perder su valor. La decisión podría interpretarse a partir

³ Dada la peculiar posición del juez dentro del orden jurídico, que implica que el juez debe resolver los casos con sujeción sólo a normas (independencia) y sin intereses en el proceso (imparcialidad), las exigencias derivadas de ambos principios tienden a confundirse. Sin embargo, una buena manera de mostrar la separación entre ambos principios es darse cuenta de que el deber de independencia puede regir sin que lo haga el de imparcialidad; o, dicho de otra manera, que la independencia como deber es compatible con la imparcialidad. Ese es, por ejemplo, el caso de los abogados. Así, por ejemplo, en el preámbulo del Código Deontológico de la Abogacía Española puede leerse: *“La independencia del Abogado resulta tan necesaria como la imparcialidad del juez, dentro de un Estado de Derecho”*. Reproduzco a continuación algunos incisos del Artículo 2 del referido Código relativo a la independencia: *“1. La independencia del Abogado es una exigencia del Estado de Derecho y del efectivo derecho de defensa de los ciudadanos, por lo que para el Abogado constituye un derecho y un deber. 2. Para poder asesorar y defender adecuadamente los legítimos intereses de sus clientes, el Abogado tiene el derecho y el deber de preservar su independencia frente a toda clase de injerencias y frente a los intereses propios y ajenos. 3. El abogado deberá preservar su independencia frente a presiones, exigencias o complacencias que la limiten, sea respecto de los poderes públicos, económicos o fácticos, los tribunales, su cliente mismo o incluso sus propios compañeros o colaboradores [...]”*.

de razones con un potencial explicativo tan alto como el parentesco o el interés en el proceso y, en consecuencia, resultar deslegitimada. La decisión, al contar con una explicación verosímil distinta del simple cumplimiento del deber por parte del juez, podría perder su autoridad. Este aspecto de actuar en defensa de la credibilidad de las razones y las decisiones judiciales no es marginal ni meramente secundario, es consustancial a la abstención y a la recusación⁴. Y ello es así porque nada hay más distorsionador para el buen funcionamiento del Estado de Derecho que el que las decisiones judiciales se interpreten (o puedan ser interpretadas) como motivadas por razones extrañas al Derecho; y que las argumentaciones que tratan de justificarlas se vean como meras racionalizaciones⁵.

3.3. DEBER DE IMPARCIALIDAD, DECISIONES, MOTIVOS Y CRÍTICAS

Conforme a la caracterización que se ha hecho hasta ahora, el análisis del deber de imparcialidad exige distinguir entre los “motivos para decidir” y “el contenido de las decisiones”, entre otras cosas, porque ello permitirá separar dos tipos de críticas distintas que cabe dirigir contra las decisiones judiciales. El deber de imparcialidad, en su vertiente negativa, prohíbe al juez decidir (actuar) por motivos incorrectos y, en su vertiente positiva, le obliga a hacerlo por motivos correctos. Más adelante trataré de mostrar las implicaciones que se derivan de esto. Por el momento repárese en lo siguiente. Una decisión judicial de contenido correcto (aplicación correcta de la ley) pero tomada por motivos incorrectos resulta, en términos normativos, inaceptable, inasumible. Por ejemplo, si un juez decide conforme a la ley porque la ley favorece sus intereses en el proceso o a la parte de la que él es partidario, el resultado es que esa decisión no es legítima, no conforma una autoridad legítima en ningún sentido de la expresión. El acierto en la aplicación de la ley no convalida la incorrección de los motivos, no convierte en autoridad legítima a quien no reúne las condiciones necesarias para serlo. Por el contrario, en términos normativos,

⁴ “*En materia de justicia incluso las apariencias tienen importancia...*”. Sobre ello véase Plácido Fernández-Viagas Bartolomé: *El juez imparcial*, Ed. Comares, Granada, 1997, págs. 136 y ss.

⁵ Si todo lo anterior es acertado entonces creo que hay razones para estar en desacuerdo con la que me parece que es la doctrina jurisprudencial dominante a propósito de las causas de abstención y de recusación; la que afirma que se trata de causas tasadas y que, por tanto, considera que debe excluirse la aceptación de otras posibles causas. No es este el lugar apropiado para detenerse en extenso en ello, pero me parece que lo que hace esa línea jurisprudencial no es más que confundir el principio jurídico de la imparcialidad con las reglas jurídicas de la imparcialidad. En realidad, el principio de imparcialidad es la razón (justificativa) por la que se han establecido las reglas, es decir, las causas de abstención y recusación; y precisamente por ello, el principio no puede quedar reducido a esas reglas. Como todos sabemos las reglas en general tienen una formulación que hace que en ocasiones su aplicación pueda generar casos anómalos de infrainclusión o suprainclusión a la luz de las razones justificativas subyacentes a las mismas (los principios). Y si esto es así, no tiene sentido negar toda posibilidad a que se produzca un caso en el que a la luz del principio de imparcialidad parezca plenamente justificada la abstención o la recusación, aunque dicho caso no sea estrictamente subsumible en ninguna de las reglas de recusación previstas; es decir, no tiene sentido negar toda posibilidad de infrainclusión de las reglas. Como tampoco tiene sentido negar toda posibilidad de sobreinclusión de las reglas. Este último es el caso, me parece, de la recusación del magistrado del Tribunal Constitucional Pablo Pérez Tremps. En definitiva, no hay razón para que la dialéctica principios/reglas no opere en esta materia, como sí lo hace en las demás.

el error en la aplicación de la ley no contamina la corrección de los motivos por los cuales el juez actuó.

El siguiente cuadro muestra todas las combinaciones posibles en los juicios de corrección/incorrección de “los motivos para decidir” y de “el contenido de la decisión”; así como las reacciones congruentes del aceptante del Derecho y del escéptico hacia el Derecho. Todo ello se explica a continuación.

| CASO. TIPO DE JUEZ | MOTIVOS PARA DECIDIR | CONTENIDO DE LA DECISIÓN. APLICACIÓN DE LA LEY | ACEPTANTE. ACTITUD CRÍTICA INTERNA | ESCÉPTICO. ACTITUD CRÍTICA EXTERNA |
|--|----------------------|--|--|--|
| A. El imparcial acertado (correcto-correcto) | Correctos | Correcta | Aceptación de la decisión. | No hay criterios de corrección, sólo simulación de corrección. |
| B. El imparcial equivocado (correcto-incorrecto) | Correctos | Incorrecta | Acatamiento sin aceptación. Crítica interna al contenido de la decisión. | No hay criterios de corrección, sólo simulación de corrección. |
| C. El parcial-legal (incorrecto-correcto) | Incorrectos | Correcta | Deslegitimación de la decisión. No ha lugar a la aceptación de la decisión dada la simulación de corrección. | No hay criterios de corrección, sólo simulación de corrección. |
| D. El parcial-ilegal (incorrecto-incorrecto) | Incorrectos | Incorrecta | Deslegitimación de la decisión. No ha lugar a la crítica interna del <i>contenido</i> de la decisión. | No hay criterios de corrección, sólo simulación de corrección. |

Detengámonos brevemente en cada uno de los casos.

A. El caso del “**imparcial acertado**” (correcto-correcto) ilustra la situación en que conforme a criterios internos al Derecho se valora que la decisión que el juez ha tomado es la decisión correcta y, además, se considera que lo ha hecho por los motivos correctos (es decir, porque era su deber). Quien asuma el punto de vista del aceptante (adopte una actitud crítica interna) y considere que éste es el caso, se ve constreñido a aceptar la decisión. El interés de este caso, sin embargo, no radica en

determinar cuál es la actitud interna coherente (porque es bastante obvia), sino en que permite mostrar cómo con independencia de los motivos concretos del juez que decide o del contenido de la decisión tomada siempre cabe la adopción por parte del observador de una actitud escéptica hacia las decisiones y las argumentaciones judiciales. La actitud escéptica hacia las normas y las razones jurídicas genera una crítica externa a las decisiones judiciales. Por hipótesis, siempre hay una infinidad de propiedades del juez y/o del caso que pueden suministrar un esquema de interpretación y explicación de la decisión al margen de las razones jurídicas. El género, el origen de clase, la religión, la ideología, la prensa y un largo etcétera pueden utilizarse como base de las explicaciones y de las críticas externas. En este sentido, la crítica externa es siempre posible y, en alguna medida, ineliminable. Ahora bien, este tipo de crítica externa que es el resultado de una actitud escéptica frente a las normas y las razones jurídicas desemboca necesariamente en una actitud también escéptica hacia la imparcialidad. Por ello, las críticas externas que son sólo el producto de una actitud escéptica hacia el Derecho en general, en realidad no dicen nada a propósito de ninguna decisión, en concreto, ni de ningún juez, en particular. Como se verá inmediatamente, una cosa es la crítica externa al Derecho (que es ineliminable pero que tampoco aporta mucho en el análisis de la imparcialidad) y otra, la crítica externa a una decisión en concreto. En efecto, la crítica externa –la que afirma la presencia de un factor de explicación relevante y extraño al Derecho– individualizada para un caso concreto, de forma que habla de los motivos concretos de un juez para decidir en un determinado sentido, en realidad, deja de ser externa para pasar a ser normativa y deslegitimadora. La acusación de simulación de corrección adquiere tintes muy diferentes según que sea el producto de una actitud escéptica del observador hacia el Derecho o el resultado de una observación sobre un cierto juez y una cierta decisión en concreto⁶.

B. El segundo caso, el del “**imparcial equivocado**” (correcto-incorrecto) es idóneo para ilustrar lo que es una típica crítica interna a una decisión judicial. No se cuestionan los motivos por los cuales el juez decidió, se asumen como correctos, pero se critica la decisión tomada. La incorrección de la decisión se atribuye a un error, no a una deficiente o desviada motivación subjetiva del juez. Como cuestión de hecho, es obvio que desde una perspectiva interna la magnitud del error puede configurarse como un indicio de haber actuado por motivos incorrectos. Pero, en general, en condiciones normales, la crítica a las decisiones judiciales suele ser interna; se critica la decisión pero no se deslegitima su autoridad: “se acata, pero

⁶ En un muy sugerente trabajo, Andreas Schedler se pregunta: “¿Cómo sabemos si nuestros jueces realmente actúan de manera imparcial? ¿Cómo sabemos que llegan a sus decisiones con base en la ley y nada más que en la ley? [...] A veces confiamos en nuestros jueces y no cuestionamos ni su integridad ni su competencia [...] Sin embargo, en el momento en que empezamos a preguntarnos acerca de los fundamentos legales de las decisiones judiciales, en el momento en que empezamos a dudar de la imparcialidad de los actores judiciales, nos adentramos en un terreno complejo, disputado y frustrante”. A partir de ahí, desarrolla y opone las críticas internas a las críticas externas a la imparcialidad judicial. Cfr. Schedler, Andreas: “Argumentos y observaciones: De críticas internas y externas a la imparcialidad judicial”, en *Isonomía*, n° 22, Abril, 2005, págs. 66 y ss.

no se comparte”. Igual que en el caso anterior, la crítica externa al Derecho, o meramente escéptica, es siempre posible e ineliminable.

C. El tercer caso, el del “**parcial-legal**” (incorrecto-correcto), ilustra perfectamente lo que es la deslegitimación de una decisión por la deslegitimación de quien la toma. Quien decidió no debió decidir por no ser imparcial, es decir, por no reunir un requisito esencial de la legitimidad de la jurisdicción. Así vista, la presencia de los motivos correctos es condición necesaria para la aceptación o el acatamiento de la decisión. Desde la perspectiva interna, la creencia de que la decisión fue producida por motivos prohibidos lleva inexorablemente a la consideración de que la “motivación” de la decisión es pura simulación de corrección; es decir, lleva a la misma conclusión del escéptico, pero con la diferencia de que no es el producto de una actitud general frente al Derecho, sino de la interpretación de la concreta conducta de un juez en una ocasión determinada. Sin imparcialidad, la decisión del juez no tiene autoridad.

D. En el último caso, el del “**parcial-ilegal**” (incorrecto-incorrecto), faltan las dos condiciones básicas para la legitimidad de las decisiones jurisdiccionales: imparcialidad (motivos correctos) y legalidad (aplicación correcta de la ley). Aquí, ocurre igual que en el caso anterior, la actitud interna hacia el Derecho lleva a realizar una crítica externa al contenido de la decisión, de forma que la argumentación de la decisión se ve como pura simulación de justificación (pura racionalización, en el sentido peyorativo de la expresión).

Antes de abandonar este apartado, conviene realizar algunas observaciones en relación con el cuadro y lo dicho hasta ahora. En mi opinión, el cuadro resulta extraordinariamente útil en términos conceptuales. Sólo separando los juicios de corrección relativos a los motivos del juez para decidir de los juicios de corrección relativos a la aplicación de la ley (legalidad de la decisión) se entienden correctamente las exigencias normativas derivadas del principio de imparcialidad. Los cuatro casos en él distinguidos vienen a ser tipos ideales que permiten fijar con claridad las reacciones críticas a las decisiones judiciales. Ahora bien, esta utilidad conceptual no puede servir para ocultar las dificultades de todo tipo que supone emitir los referidos juicios de corrección en casos reales, concretos. Para darse cuenta de estas dificultades es suficiente con reparar en el carácter esencialmente controvertido tanto de la determinación de la corrección de los motivos por los cuales un juez decide (se trata de una cuestión de prueba de intenciones y de interpretación de conductas) como de la determinación de la corrección de la aplicación del Derecho (la persistencia de las controversias normativas es una de las razones que se usan para justificar la imposición de una decisión de autoridad). Pues bien, quien sea consciente del carácter altamente controvertido de los juicios concretos que están en la base de las actitudes críticas internas, comprenderá por qué la eficacia del principio de imparcialidad abre la puerta a dos riesgos ciertos.

El primero de estos riesgos, que lo podemos llamar “el bloqueo corporativo a las críticas de parcialidad”, consiste en que, dadas las dificultades para probar la actuación concreta por motivos incorrectos, ante cada crítica de parcialidad se cierren filas en defensa de la “honorabilidad de los jueces”, de forma que queden bloqueadas las críticas genuinas de parcialidad. El segundo de estos riesgos, que viene a ser el inverso del anterior, lo podríamos llamar el del “uso estratégico (o abuso) de las críticas de parcialidad”. En efecto, hay que reconocer que los jueces se hallan permanentemente expuestos al uso estratégico (no genuino) de las críticas de parcialidad y que, en este sentido, su vulnerabilidad es alta: cualquier factor externo, verosímil y relevante, puede valer para deslegitimar por parcial a un juez en una ocasión determinada.

Y, finalmente, una última observación que, en realidad, es una consecuencia práctica de la anterior. Un juez consciente de los dos riesgos recién mencionados debe procurar, por un lado, evitar generar esquemas de interpretación verosímiles que puedan alimentar el uso estratégico de la crítica deslegitimadora y, por otro, evitar los juicios genéricos que bloquean las críticas internas de parcialidad. Si bien se considera, tanto las actitudes escépticas hacia la imparcialidad (la imparcialidad es imposible) como las corporativas (la parcialidad es imposible) escapan de la actitud normativa que exige el “principio de imparcialidad”⁷.

4. IMPARCIALIDAD Y APLICACIÓN DE LA LEY

El ideal de un juez independiente e imparcial es el de un juez que aplica el Derecho y que lo hace por los motivos que el Derecho le suministra. Por ello, el análisis de estos principios exige la distinción entre “el contenido de la decisión” y “los motivos de la decisión”. En realidad, esta distinción es paralela a la que “desde siempre” han manejado los procesalistas y que distingue entre lo que llaman “las garantías objetivas” y “las garantías subjetivas” de la jurisdicción o de la administración de justicia. La garantía objetiva central es el principio de legalidad, la legalidad de la decisión. En nuestra terminología, la aplicación correcta de la ley. La garantía subjetiva central son los principios de independencia e imparcialidad, que la decisión la tome un juez independiente e imparcial. En nuestra terminología, un juez que decide por los motivos correctos, los que le suministra el Derecho.

Lo anterior puede ser aceptado por todo el mundo, puede constituir un lugar común para todos aquellos que adoptan una actitud no escéptica frente al Derecho y su capacidad de guiar las conductas de los individuos y de suministrar razones para

⁷ Recuérdese, por ejemplo, el titular de *El País* de 6 de marzo de 2008, a propósito de la Sentencia del Tribunal Superior de Andalucía en que se reconocía la objeción de conciencia frente a la asignatura “Educación para la Ciudadanía”: “*El padre inspira, el hijo juzga*”. ¿Se trata de una crítica interna y genuina o de un uso estratégico de la crítica?

decidir. Pero para continuar el análisis hay que abandonar, me parece, el terreno de los lugares comunes para adentrarse en las diferentes concepciones sobre el Derecho y su aplicación. En particular, aquí voy a referirme a las tres siguientes concepciones no escépticas: el formalismo legalista, el positivismo normativista y el post-positivismo (constitucionalismo) principialista⁸. Son tres concepciones del Derecho (y de su aplicación) que proyectan tres imágenes diferentes de la imparcialidad.

4.1. EL FORMALISMO LEGALISTA

Para el formalismo legalista, el Derecho viene a coincidir esencialmente con la ley. El principio de legalidad y/o el imperio de la ley interpretados en su sentido formal constituyen su gran bandera ideológica, son el componente civilizatorio máximo del Derecho. Todo el formalismo legalista bebe del modelo del “Gobierno de las leyes” frente al –en su opinión– vetusto modelo del “Gobierno de los hombres”. Sólo las decisiones estrictamente *sub lege* son decisiones legítimas. Ahora bien, este aspecto ideológico es un componente necesario del formalismo legalista, pero no es suficiente para su caracterización. Hay que añadir otras dos tesis centrales: a) el Derecho es completo, es decir, da una solución para cada caso; y b) el Derecho es cerrado, está perfectamente separado de su ambiente (de los otros sistemas normativos). Estas dos tesis del formalismo determinan completamente su concepción de la aplicación del Derecho y, en consecuencia, de la imparcialidad. Si en el Derecho (en la ley) hay una solución para cada caso, la tarea del juez consiste en encontrarla, hallarla. El razonamiento jurídico es exclusivamente subsuntivo y la tarea del juez es de naturaleza esencialmente técnica, teórica y/o cognoscitiva (y, en este sentido, avalorativa). Ello es así porque, entre otras cosas, al ser (estar) cerrado, el Derecho no se abre nunca a la deliberación práctica general, a la razón práctica. En definitiva, para esta concepción aplicar el Derecho consiste en resolver un problema teórico, no en decidir una cuestión práctica. Es lo más parecido a un problema de cálculo: al igual que ocurre con las sumas o las ecuaciones, los problemas jurídicos no se deciden, se resuelven.

Conforme con estos planteamientos, el formalismo legalista viene a reducir la imparcialidad del juez a la neutralidad en la aplicación de la ley (aplicación neutral de la ley)⁹. A partir de ahí, se pueden extraer algunos corolarios:

- a) El juez imparcial (neutral) es necesario para garantizar la objetividad en la aplicación de la ley.
- b) Las causas de abstención y de recusación son instrumentos necesarios para asegurar la objetividad en la aplicación de la ley.

⁸ Me he ocupado de la oposición entre el paradigma positivista y el post-positivista en el Cap. I de Aguiló Regla, Josep: *Sobre Derecho y argumentación*, Ed. Lleonard Muntaner, Palma de Mallorca, 2008.

⁹ El último epígrafe de este trabajo está dedicado a distinguir entre imparcialidad y neutralidad.

c) Más allá de lo anterior, el juez que abandona la neutralidad en la aplicación de la ley, que realiza valoraciones e impregna de subjetividad la resolución del caso, traiciona el ideal de un juez imparcial.

Si bien se considera, los principios de independencia y de imparcialidad de los jueces entendidos a la manera en que lo hace el formalismo legalista expresan más que un ideal regulativo relativo a los jueces, un ideal regulativo relativo al Derecho, a cómo deben ser las leyes. El Derecho ideal (el que hace posible una administración de justicia ideal) es aquél en el que la garantía subjetiva de la justicia (el juez imparcial) queda reducida a la garantía objetiva de la justicia (legalidad de la decisión)¹⁰. Una legalidad sin subjetividad. Esta concepción del Derecho (y de su aplicación) ha jugado históricamente un papel muy importante en lo que podríamos llamar “la invisibilidad de los jueces” para el sistema jurídico. Conforme a estos planteamientos, los jueces son intercambiables; su selección debe estar guiada sólo por la excelencia en el conocimiento de las leyes; y el buen juez es el que no se nota, el juez invisible...

4.2. EL POSITIVISMO NORMATIVISTA

El positivismo normativista¹¹ comparte con el formalismo legalista la idea de que la mayor parte de las funciones civilizatorias que el Derecho puede cumplir están vinculadas con la idea de normas claras y precisas. Todas las funciones de certeza, de estabilización de expectativas, están vinculadas a la noción de regla jurídica. El positivismo normativista comparte, pues, con el formalismo el ideal “del gobierno de las leyes” (en el sentido de reglas). Ahora bien, se diferencia de éste en dos aspectos esenciales. El primero de estos aspectos es la idea de complejidad del Derecho. El Derecho es un fenómeno social muy complejo de naturaleza convencional. En el Derecho todo es convención, pero no todo responde a estructuras formales. El segundo aspecto es que, si bien el Derecho es limitado (esto es, acaba donde acaba la convención), también lo es que está (necesariamente) abierto en el sentido de que no da (y no es posible que dé) una solución para cada caso (piénsese, por ejemplo, en la tesis de la textura abierta del lenguaje de las reglas). En este sentido, el positivismo normativista viene a representar un legalismo que ha asumido las críticas que la filosofía analítica de los lenguajes naturales ha dirigido a propósito de las posibilidades (y/o las dificultades) de la comunicación.

¹⁰ Con gran frecuencia se remite el ideal del “juez imparcial” al ideal de la “ley precisa”, confundiendo, me parece, las exigencias de legalidad con las de imparcialidad. En este sentido, por ejemplo, escribe Ferreres: “*Sólo si la ley es precisa puede el Parlamento ‘transmitir’ al juez imparcialidad. El juez podrá ser imparcial sólo si resuelve el caso con arreglo a un criterio preexistente, elaborado en otro lugar, en tiempo no litigioso. Si la ley es imprecisa, en cambio, se abre un espacio de poder para el juez, y existe entonces el riesgo de que el juez, al concretar la ley en una dirección en lugar de otra, lo haga para beneficiar o perjudicar a una de las partes*”. Ferreres Comella, Víctor: *El principio de taxatividad en materia penal y el valor normativo de la jurisprudencia (Una perspectiva constitucional)*, Civitas, Madrid, 2002, págs. 52-53.

¹¹ Herbert Hart es el autor más representativo de esta concepción del Derecho. Véase H.L.A. Hart: *El concepto de Derecho* (trad. de G.R. Carrió), Editora Nacional, México, 1980 (reimpresión).

Para el positivismo normativista, el razonamiento jurídico es también esencialmente subsuntivo; pero, a diferencia del formalismo, sostiene que, además de casos resueltos, en el Derecho hay también casos no resueltos. Es decir, sostiene que en el Derecho hay claridad pero también indeterminación¹².

Pues bien, en este marco ¿cómo queda la imparcialidad? Para captar la naturaleza de las operaciones implicadas en la aplicación del Derecho es necesario, para esta concepción, distinguir entre “casos regulados” (resueltos por las reglas jurídicas) y “casos no regulados” (no resueltos por las reglas). Para el positivismo normativista, el esclarecimiento del ideal de un juez imparcial exige distinguir estas dos situaciones: a) La imparcialidad expresa un ideal jurídico cuando el juez se halla ante un caso resuelto por las reglas; y como ideal jurídico se reduce a neutralidad, a aplicación neutral (objetiva, no valorativa) de la ley¹³. b) La imparcialidad se convierte en un ideal **extrajurídico** cuando el juez se halla ante un caso no resuelto, porque el Derecho sólo alcanza hasta donde alcanza la convención vigente. Todo lo que está más allá de la convención vigente no es Derecho; es el resultado del ejercicio de la discrecionalidad entendida como libertad y, en este sentido, expresión de subjetividad. Imaginemos que un juez se encuentra ante un caso no resuelto por las reglas jurídicas; por ejemplo, porque conforme a los estándares interpretativos vigentes, las reglas permiten tres soluciones distintas. La solución que finalmente “elige” el juez está, por definición, más allá de lo que el Derecho exige. Luego, si ello es así, la explicación de la decisión tomada (de la elección realizada) tendrá que incluir necesariamente componentes relativos a la subjetividad del juez (a las preferencias del juez) que estarán siempre más allá del puro cumplimiento del deber impuesto por el Derecho, por la convención vigente. Cuando el caso no está resuelto por las reglas jurídicas, entonces no cabe hablar de aplicación neutral del Derecho; y las valoraciones que el juez realiza podrán ser, todo lo más, expresión de algún ideal extrajurídico de imparcialidad.

¹² En España quien mejor representa esta línea de pensamiento es, en mi opinión, Francisco Laporta, quien ha publicado recientemente un libro imprescindible sobre el ideal del imperio de la Ley. En él se puede leer: “*Pero mis exploraciones no suponen que el ideal regulativo del imperio de la ley sea por eso un valor exhaustivo, que suministre siempre soluciones idóneas, que presente al derecho como un todo completo y coherente que disponga siempre de una respuesta ajustada a derecho. El imperio de la ley no es capaz por sí solo de satisfacer todas las demandas de juridicidad o de justicia. Tiene precisamente unos límites que pueden formularse negativamente. En primer lugar, no siempre el Derecho suministra una respuesta jurídica al caso [...] Entonces el juez se ve forzado a crear derecho ex nihilo [...]*”, en Laporta, Francisco J.: *El imperio de la ley. Una visión actual*, Ed. Trotta, Madrid, 2007, pág. 218.

¹³ Un trabajo reciente que refleja perfectamente estos planteamientos es Navarro, Pablo E.: “La aplicación neutral de conceptos valorativos” (en prensa, aparecerá en *Analisi e diritto*, 2008). En él, siguiendo a Carlos Alchourrón y Eugenio Bulygin, sostiene que el uso y la aplicación de conceptos valorativos no implica realizar valoraciones, puesto que en la medida en que exista una **convención** pueden ser usados descriptivamente, y que, en consecuencia, cabe su aplicación **neutral**. Así, puede leerse: “[...] cuando un juez aplica un concepto valorativo no es necesario que use a ese predicado para imponer sus propias valoraciones en una determinada situación, sino que puede intentar determinar a qué cosas se refieren los miembros de su comunidad mediante esos conceptos” [en el original, pág. 4].

De todo lo dicho, pueden extraerse algunos corolarios:

- a) El juez imparcial (neutral) es necesario para garantizar la objetividad en la aplicación de la ley, cuando esta es posible. Ante un caso no resuelto por las reglas jurídicas (es decir, un caso en el que no puede hablarse de aplicación neutral de la ley) la imparcialidad deviene un ideal extrajurídico.
- b) Las causas de abstención y recusación son instrumentos necesarios para asegurar la objetividad en la aplicación de la ley cuando esta es posible. Cuando se está ante un caso no resuelto por las reglas entonces no cabe hablar de aplicación objetiva del Derecho, y las causas de abstención y recusación aseguran únicamente un relativo equilibrio entre las partes en conflicto.
- c) Parcial es, en todo caso, el juez que incurre en causas de abstención y recusación. También lo es el que abandona la neutralidad (la objetividad) en la aplicación de la ley cuando esta es posible (realizando valoraciones e impregnando de subjetividad la aplicación de la ley).

4.3. EL POST-POSITIVISMO (CONSTITUCIONALISMO) PRINCIPIALISTA

El post-positivismo principialista¹⁴ sostiene que en el Derecho no sólo hay reglas –normas jurídicas que excluyen la deliberación práctica– sino que también hay principios¹⁵. Los principios son un tipo de normas que dotan de un sentido protector y/o promocional de ciertos bienes a las reglas y cuya aplicación, a diferencia de lo que ocurre con las reglas, exige siempre deliberación práctica. Por tanto, además de subsunción, la aplicación del Derecho exige “ponderación”; y esta es una operación esencialmente valorativa, práctica. Por otro lado, conforme a esta concepción, el Derecho no debe ser visto sólo como un conjunto o un sistema de normas; es también una “práctica social” que no se entiende en toda su dimensión si se la reduce a lo que sería su puro aspecto externo o convencional. Participar en una práctica no es sólo reproducir conducta ya pautada, es también desarrollarla coherentemente cuando la convención resulta, en algún sentido, insuficiente. Por tanto, el Derecho no es algo que simplemente está ahí, fuera de los sujetos, y que se objetiva con unos perfiles nítidos y acabados. La idea de coherencia normativa va perfilando los límites de lo jurídico a medida que ello va siendo necesario, entre otras cosas porque “el razonamiento jurídico es un caso especial del razonamiento práctico general”¹⁶. En consecuencia, para el post-positivismo, la distinción

¹⁴ El autor más representativo de esta corriente de pensamiento jurídico es Ronald Dworkin. Véanse: R. Dworkin: *Los derechos en serio* (trad. de M. Guastavino, estudio preliminar de A. Calsamiglia), Ariel, Barcelona, 1984; R. Dworkin: *A matter of Principles*, Harvard University Press, 1985; y R. Dworkin: *Law's Empire*, Fontana, Londres, 1986.

¹⁵ En España una defensa importante del papel de los principios en el Derecho se encuentra en Atienza, Manuel y Ruiz Manero, Juan: *Las piezas del Derecho. Teoría de los enunciados jurídicos*, Ariel, Barcelona, 1996.

¹⁶ Cf. Robert Alexy: *Teoría de la argumentación jurídica* (trad. de M. Atienza e I. Espejo), Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1989.

relevante ya no es la que opone caso regulado (resuelto por las reglas) a caso no regulado (no resuelto por las reglas), sino la que opone caso fácil a caso difícil. Un caso es fácil cuando la solución es el resultado de aplicar una regla del sistema y dicha solución es consistente (lógicamente compatible) con las otras reglas del sistema y coherente (valorativamente compatible) con los principios del sistema. Por el contrario, un caso es difícil cuando la solución no proviene directamente de la aplicación de una regla del sistema, sino que hay que encontrarla como la respuesta a una cuestión práctica que requiere desplegar una intensa actividad deliberativa y justificativa. Un caso fácil no exige deliberación, sino simple aplicación de la regla (*juris-dictio*, decir el Derecho para el caso). Un caso difícil exige deliberación práctica (*juris-prudentia*, ponderar el Derecho para el caso). Desde esta concepción, la discrecionalidad del juez, o del aplicador en general, no se concibe ya como libertad en el sentido de permitido elegir entre las opciones posibles, sino más bien en el sentido de responsabilidad, de ese tipo especial de deberes que llamamos responsabilidades¹⁷.

Con este bagaje ¿cómo queda la imparcialidad? Lo primero que hay que darse cuenta es de que los predicados “neutralidad” e “imparcialidad” vuelven a concebirse plenamente como relativos a los sujetos llamados a aplicar la ley o a deliberar sobre la solución del caso, no se predicán de los resultados de la aplicación o de la solución. El juez es el que debe ser neutral o imparcial, no la aplicación de la ley. Por tanto, se recupera la imparcialidad (y también la neutralidad) como garantía subjetiva de la administración de justicia. El último apartado de este trabajo será un breve excursus sobre la imparcialidad y la neutralidad así entendidas, como exigencias relativas a un tercero frente a partes en conflicto.

La segunda cosa en la que hay que reparar es que lo anterior es así, entre otras cosas, porque ya no hay ningún espacio para poder reducir todo el Derecho a la ley (o, en términos teóricos, todo el Derecho a las reglas jurídicas) y, en consecuencia, mirar la aplicación del Derecho como si fuera una cuestión puramente teórica y/o avalorativa. En el Derecho hay reglas y, en consecuencia, hay razonamientos subsuntivos. Pero también hay principios; y guiarse por (o aplicar) principios exige un tipo de razonamiento, la ponderación, que es distinto del razonamiento subsuntivo y que, además, es siempre valorativo¹⁸. Ahora bien, lo realmente significativo es la consideración de que la ponderación de principios es una operación más básica que la subsunción. Las reglas no se entienden ya como meras manifestaciones de voluntad de la autoridad que las ha dictado, sino como el resultado de una ponderación de los principios relevantes llevada a cabo por la autoridad. Ello supone que la dimensión valorativa y justificativa del Derecho

¹⁷ Véase Lifante Vidal, Isabel: “Dos conceptos de discrecionalidad jurídica”, en *Doxa. Cuadernos de filosofía del Derecho*, nº 25, 2002, págs. 424 y ss.

¹⁸ Sobre la subsunción, la adecuación y la ponderación como razonamientos jurídicos véase Atienza (2006).

adquiere una relevancia fundamental¹⁹. El cambio central está, por tanto, en la consideración de que ser leal a las reglas no es serlo sólo a su expresión (porque no son sólo manifestaciones de voluntad), sino a sus razones subyacentes, al balance de principios que pretenden reflejar, a sus propósitos protectores y/o promocionales de derechos. La lealtad a las reglas, y a su expresión, es un componente de la lealtad al Derecho, pero el Derecho está compuesto por principios y por reglas. Por ello, incluso la máxima lealtad a las reglas presupone la realización de valoraciones²⁰.

La tercera idea que se sigue es que, al igual que ocurría con el formalismo, el ideal de un juez independiente e imparcial es coherente con el ideal de la única respuesta para cada caso. Si el ideal de un juez independiente e imparcial alude a un juez en el que la explicación y la justificación de la decisión coinciden; es decir, en el que los motivos por los que decide coinciden con la motivación (la justificación) de la decisión. O lo que es lo mismo, que no tiene más motivos para decidir que aquello que lo justifica. Entonces, el ideal de un juez independiente e imparcial presupone que es posible encontrar en el Derecho una la solución para cada caso. La diferencia radica en que mientras que el formalismo construye la aplicación del Derecho como una cuestión teórica no comprometida en términos prácticos y/o valorativos (neutral), el post-positivismo la construye como una cuestión práctica y valorativa.

5. IMPARCIALIDAD Y NEUTRALIDAD

Muchas veces se oye decir que la imparcialidad exige equidistancia respecto de las partes del proceso y que éste es precisamente el sentido de instituciones como la abstención y la recusación: evitar la presencia de jueces no equidistantes respecto de las partes en conflicto. Pero esto choca con otra intuición también muy arraigada: el Derecho no exige equidistancia entre violador y violada o entre acreedor y deudor moroso; el Derecho resuelve conflictos de intereses y realiza valoraciones, y el juez imparcial es el que incorpora los balances de intereses y valores que hace el Derecho y, con mucha frecuencia, estos no se sitúan precisamente en el punto medio. Para explicar estas dos intuiciones contrapuestas me parece imprescindible distinguir entre neutralidad e imparcialidad.

No es difícil aceptar que tanto la neutralidad como la imparcialidad aluden, en su núcleo central de significación, a actitudes de terceros en relación con otros sujetos que son partes en un conflicto. En este sentido, la actitud opuesta a la del neutral es la del aliado o del partidario y la actitud opuesta a la del imparcial es

¹⁹ Aguiló Regla, J., Atienza, M. y Ruiz Manero, J.: *Fragmentos para una teoría de la constitución*, Iustel, 2007, págs. 17 y ss.

²⁰ En este sentido, el Art. 40 del Código Iberoamericano de Ética Judicial dice: “*El juez debe sentirse vinculado no sólo por el texto de las normas vigentes, sino también por las razones en las que ellas se fundamentan*”.

la del parcial; lo que nos transmiten estos opuestos de manera más manifiesta es que un sujeto que está en esas actitudes pierde (por decirlo de algún modo) su condición de tercero en relación con el conflicto en cuestión. Ahora bien, eso que tienen en común en la vertiente negativa no significa que no haya diferencias entre la actitud de neutralidad y la de imparcialidad en relación con un conflicto; y estas diferencias se muestran de manera patente cuando esas dos actitudes vienen normativamente exigidas respecto del rol del tercero en cuestión. Generalmente al tercero se le exige neutralidad cuando su papel de tercero consiste precisamente en no decidir el resultado del conflicto o de la contienda; y, por el contrario, se le exige imparcialidad cuando sí está llamado a decidir dicho resultado. Por eso, muchos procedimientos que requieren la presencia de un tercero suelen exigir tanto la actitud de neutralidad como la de imparcialidad pero en momentos o aspectos diferentes del proceso.

En términos generales, el juez está llamado a dirigir el proceso y a decidir el resultado del mismo. En cuanto director del proceso al juez se le exige centralmente neutralidad (equidistancia) respecto de las partes en conflicto, de forma que las decisiones que toma no prejuzguen el resultado del proceso y mantengan el equilibrio entre ellas. Durante el desarrollo del proceso, el juez debe adoptar una actitud fundamentalmente cognitiva, de recepción de información. La imparcialidad del juez aquí se parece mucho a la neutralidad del científico. Se trata de conocer, no de valorar ni de decidir. Sin embargo, en relación con el resultado del proceso al juez se le exige no que sea neutral, sino imparcial: el juez está llamado a decidir dicho resultado y, en este sentido, está comprometido con la verdad de los hechos que considera probados y con la corrección de la decisión que toma. Lo que trato de resaltar es que tras la exigencia genérica de imparcialidad del juez se esconden dos actitudes distintas que parecen ser exigidas ambas por la idea de justicia. El principio de imparcialidad parece exigir al juez que sea neutral frente a las partes durante el desarrollo del proceso, de forma que se mantengan el equilibrio y la equidistancia ante los sujetos en tanto que partes del proceso. Eso es fundamental para que el proceso pueda cumplir las funciones epistemológicas que de él se esperan. Vista así, desde la vertiente cognitiva, la imparcialidad del juez se parece mucho a la neutralidad del científico. Todas las concepciones que han reducido la imparcialidad a la neutralidad han sostenido que aplicar el Derecho es una cuestión esencialmente teórica o cognitiva, no práctica²¹. Sin embargo, el juez está llamado también a decidir el resultado del proceso. Es decir, a determinar los hechos probados y las consecuencias debidas. Y aquí la actitud que parece exigir el principio de imparcialidad no es la de la neutralidad, la de no hacer valoraciones y

²¹ Escribe Ferrajoli: *"Precisamente, el derecho es un universo lingüístico artificial que puede permitir, gracias a la estipulación y a la observancia de técnicas apropiadas de formulación y de aplicación de las leyes a los hechos juzgados, la fundamentación de los juicios en decisiones sobre la verdad convalidables o invalidables como tales mediante controles lógicos y empíricos y, por tanto, sustraídas lo más posible al error y al arbitrio"*, en Ferrajoli, Luigi: *Derecho y razón: Teoría del garantismo penal*, Trotta, Madrid, 1995, pág. 70.

mantener equidistancias. La cuestión ya no es cognitiva o teórica, es estrictamente práctica. Y la neutralidad parece valer de poco. El principio de imparcialidad remite aquí a decisiones comprometidas con criterios de corrección sustantiva. Sin criterios de corrección sustantivos, sin sustancia, no cabe, me parece, hablar de imparcialidad de la decisión. La imparcialidad en la aplicación de la ley no puede ser, en este sentido, una cuestión meramente formal, procesal, avalorativa y/o neutral.