Novo, M., Arce, R., y Jólluskin, G. S. (2003). El agente decisor. En M. Novo y Arce, R. (Eds.), *Jueces: Formación de juicios y sentencias* (pp. 149-169) Granada: Grupo Editorial Universitario. **ISBN: 84-8491-300-7.**

EL AGENTE DECISOR

Autores: Mercedes Novo, Ramón Arce y Gloria S., Jólluskin

1. La figura del juez

En este capítulo no tentamos un análisis de la evolución de la judicatura española, sino que nuestra pretensión no es más que la de acompañar un corto recorrido histórico-legal acerca de una de las profesiones más antiguas de la humanidad, que ha sufrido las repercusiones del discurrir político, social y económico.

1.1. Reseña Histórica

El origen ancestro del juez suele considerarse muy vinculado al de sacerdote, impregnado de un cierto halo de deidad en muchas civilizaciones antiguas. El druida celta, el "laghman" de los suecos, son ejemplos de "oráculos de la ley"; en la antigua Grecia, las leyes o "themistas" no eran sino las palabras de la diosa Themis, la pregonera de Zeus (Vázquez, 1995). En la Biblia, en uno de los libros del Antiguo Testamento se escribe: "los jueces son los caudillos suscitados ocasionalmente por Dios para salvar las crisis históricas". Existía, por tanto, un estado de indiferenciación del sacerdocio, la mitología, la divinidad y la judicatura.

En la evolución concreta de nuestro país, el régimen judicial romano se nos presenta como el primer hito inicial a señalar. Siguiendo a Agúndez (1974), comprendemos la España Romana desde el año 197 antes de Cristo hasta el año 476, época en que la estructura judicial descansaba en los magistrados municipales y en los conventos jurídicos. La España Romana tenía organizada la justicia en los municipios con el pretor urbano y el edil, que eran jueces unipersonales, y con los diunviros y triunviros que eran tribunales colegiados de dos o tres jueces respectivamente. El pretor urbano entendía de asuntos relacionados con el régimen local y la policía ciudadana, mientras el edil trataba materias civiles y criminales. Por su parte, los tribunales colegiados tenían asignados los asuntos de mayor importancia, tanto civiles como

criminales. El otro gran pilar de la estructura judicial se asentaba en los conventos jurídicos que no eran sino un órgano colegiado con competencia sobre varias ciudades y aldeas, presidido por el gobernador de la provincia y constituido por ciudadanos romanos, y en menor proporción por ciudadanos indígenas. Decidía en primera instancia sobre asuntos de importancia y en alzada, los procedentes de los magistrados municipales. Además ejercía funciones administrativas y militares.

Entre los años 476 y 714, período visigodo, en cuyo derecho público está lo que podríamos denominar el preludio de la organización judicial de nuestro país (Agúndez, 1974). Los jueces municipales y el aula regia son las instituciones más relevantes de esta época. Los primeros ejercían sus funciones en villas y aldeas, extendiendo su competencia a las cuestiones agrarias. En las ciudades cardinales, los condes ejercían las funciones judiciales de ámbito municipal. Asimismo, en el ámbito provincial éstas eran ejercidas por los duques. El aula regia era un tribunal colegiado de orden supremo, formado por el rey que lo presidía y por sus consejeros. Progresivamente, este órgano llegó a asumir funciones legislativas, administrativas y judiciales.

En la Alta Edad Media a excepción de algunos funcionarios que rodeaban al rey para la administración de justicia, era desempeñada en gran medida por los alcaldes de los pueblos. En la Baja Edad Media proliferan los cargos judiciales y coetáneamente encontramos cargos de jurisdicción real con los propios de señores territoriales (Aulet, 1998).

En el siglo XV, los Reyes Católicos abanderan el concierto de la administración de justicia, siendo considerada uno de sus principales cometidos. Como apunta Agúndez (1974, p. 36), “cuando todo andaba mal, el hacer de los jueces tampoco resplandecía en virtudes”. Durante el reinado de Isabel y Fernando se crea en España la Inquisición, cuyo presidente, el inquisidor general, dependía del monarca. Ante cualquier conflicto con otra autoridad judicial, el rey resolvía a su favor (Fernández, 1989).

En la Edad Moderna se mantuvo el régimen de justicia moldeado por los Reyes Católicos. Agúndez (1974) señala sus tres características definitorias: la simultaneidad de las funciones jurisdiccionales, administrativas y políticas; la coexistencia de la jurisdicción ordinaria y de las especiales, además de la profesionalización de la carrera

judicial. Inmersos ya en los siglos XVI y XVII, los clásicos de la época nos refieren un perfil literario de la figura del juez. Así, como señala Agúndez (1974), el juez debe reunir determinadas cualidades más o menos consensuadas: debe poseer honestidad, rectitud, piedad y nobleza; además debe ser manso, sin ira ni furor, sufrido, no soberbio, amante de la justicia, firme y fuerte, leal, veraz, prudente; sobrio y agradable, benigno y afable, grave, templado y mesurado; no puede moverse a lágrimas ni importunidades; el juez no ha de dar sentencia ni castigo cuando se encuentre airado, ni hacer beneficio estando alegre, porque la ira y la alegría pueden entorpecer el entendimiento y hacerle errar fácilmente. Han de atender a los litigantes con buenos modos...; estar pendientes del bien hacer de escribanos, oficiales y auxiliares, preocupándose de que tengan buen salario, pero sin permitirles cohechos; leer todos los escritos de autos, mandamientos y sentencias, antes de firmarlos... cuidar de que los trámites del pleito sean breves, sin dilaciones y no se retrasen en dictar sentencia. Es claro que las características descritas anteriormente, que aparecen en obras de Cervantes, Lope, Tirso de Molina, Quevedo, etc. han de ser leídas con el prisma de la sátira, de la ironía y de la picaresca que impregnan otros ámbitos de la sociedad, y de la cual la justicia no queda a salvo.

Entrado el siglo XVIII, la llegada a España de la dinastía borbónica supuso la introducción en nuestro país de la mentalidad estatista proveniente de Europa (Aulet, 1998). En palabras de Villar (1968) los consejeros franceses que acompañaron a Felipe V (1700-1746) insistieron en la modernización de nuestro país desde una perspectiva típicamente despótico-ilustrada. El sistema jurídico resultante del despotismo ilustrado fue “un sistema cerrado, omnicomprensivo, rígido, mortal enemigo de lagunas y ambigüedades” (p.148). Se produce un reforzamiento del poder, no de la cultura ni de la justicia. Como señala Corona (1987) los jueces vivían “entre ahogos y miserias”(p. 139).

Continuando con este recorrido histórico casi alado, nos situamos en el siglo XIX que nos depara la imposición prácticamente definitiva del modelo juez-funcionario. Las Constituciones de 1812 y 1869 dan forma a la moderna organización judicial española. De este modo en el discurso preliminar de la Constitución de Cádiz, se expresa la necesidad de fijar las bases de la potestad judicial para el buen funcionamiento de la administración de justicia. Es de señalar que el año 1812 es la data que supone el ocaso de la función judicial ejercida directamente por los reyes. Como describe Agúndez (1974, p. 104) “hacía años que no se sentaban a oír las querellas de

los ciudadanos, pero conservaban el poder de, en cualquier caso, dictar sentencia en pleito civil o causa criminal". Estamos por tanto, ante la atribución exclusiva de la función judicial a los tribunales de justicia. En la constitución gaditana se hace referencia a los tres pilares básicos de la judicatura: la inamovilidad, la responsabilidad y la independencia.

Bajo el mandato de Eugenio Montero Ríos, ministro de Gracia y Justicia, se promulga la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1870, que marcará hondamente la evolución normativa subsiguiente. Como indica Lorca (1993) la aprobación de dicha ley arrojó luz sobre el sistema judicial, al dotar de ciertas garantías de inamovilidad a los jueces o magistrados, y muchos de los principios que la inspiraron se han mantenido en vigor. El largo período que se inicia en 1870, es esencialmente el de la conquista de la independencia de los jueces (Agúndez, 1974).

Transcurridas las primeras décadas del siglo XX, nos detenemos en la dictadura de Primo de Rivera (1923-1931). Lo cierto es que los jueces y magistrados sufrieron el intervencionismo personal del dictador. Basten como ilustración unas palabras suyas mencionadas en la Academia de Jurisprudencia, acerca de la justicia en nuestro país: "si no era rápida ni barata y además no era nunca recta, ¿no está justificado nuestro advenimiento?, afirmación que un portavoz gubernativo atribuyó deliberadamente a otro autor. Primo de Rivera no sólo abandera la purga de jueces sino que también se enfrenta al colectivo de la abogacía, y a los intelectuales vinculados a la enseñanza, en las facultades de Derecho (Agúndez, 1974).

Durante la Segunda República (1931-1936) se producen diversos agravios a la independencia judicial; en calidad de funcionarios también sufrieron el rigor legal. Así el Ministro Albornoz procuró la jubilación de magistrados, jueces y fiscales, para facilitar la adaptación del colectivo al régimen republicano (Agúndez, 1974). El 13 de Junio de 1936 fue aprobada la Ley de Responsabilidades que como su nombre indica, exigía responsabilidad civil y criminal a los magistrados, jueces y fiscales por actos cometidos en el ejercicio de sus funciones, ante un Tribunal compuesto por cinco magistrados del Tribunal Supremo, como jueces de derecho y doce jurados, que actuarían como jueces de hecho.

Tras la guerra (1936-1939) se establece en España el régimen militar del General Franco, régimen que se mantiene hasta 1975, año en que se produce la muerte del dictador. Esta coyuntura facilita el arrinconamiento de la jurisdicción ordinaria al conocimiento de causas de ínfima trascendencia política y social, ya que los mandos militares encaran el ejercicio del poder judicial. En la dictadura, las jurisdicciones especiales (militares y Orden Público) alcanzan tal relevancia que se ha llegado a decir que la jurisdicción ordinaria penal, era en realidad aquella que debía denominarse especial (Lorca, 1993).

1.2. El marco actual

En 1975, se inicia una nueva etapa, plasmada en la Constitución de 1978, cuyo artículo 117 establece que la justicia se administra por jueces y magistrados independientes, inamovibles, responsables y sometidos únicamente al imperio de la ley, que no podrán ser trasladados ni jubilados sino por alguna de las causas y con las garantías previstas en la ley. Se recoge el principio de unidad jurisdiccional y se reduce la jurisdicción militar a su más estricto ámbito. Para su garantía, se establece en el artículo 122, el Consejo General del Poder Judicial.

Asimismo, la Constitución Española de 1978 (CE)[1], a través del artículo 117, perfila la independencia judicial como la garantía definitoria de la esencia de la jurisdicción. Tal y como plantea Almagro (1995), jueces y magistrados tienen plena libertad de decisión en la interpretación y aplicación de las normas jurídicas, sin que nadie pueda influir en sus actuaciones con órdenes, consejos, instrucciones, sugerencias o presiones de cualquier tipo para influir o condicionar sus resoluciones.

De igual modo, la vigente Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ)[2] de 1985, en el artículo 13 establece que todos están obligados a respetar la independencia de los decisores. Más específicamente, en el artículo 14, afirma que cuando jueces y magistrados se consideren inquietados o perturbados en su independencia lo pondrán en conocimiento del Consejo General del Poder Judicial, dando cuenta de los hechos al juez o tribunal competente para seguir el procedimiento adecuado, sin perjuicio de

[1] En adelante CE: Constitución vigente de 1978.
[2] En lo sucesivo nos referiremos a la actual Ley Orgánica del Poder Judicial de 1985, con las siglas LOPJ.

practicar por sí mismos las diligencias estrictamente indispensables para asegurar la acción de la justicia. Además, la ley también contempla la actuación del Ministerio Fiscal para velar por esta garantía, pudiendo éste actuar por sí mismo o a petición del juez o tribunal para promover las acciones pertinentes en defensa de la independencia judicial.

Otro aspecto de la independencia de los jueces, más concretamente, la independencia económica, se recoge en los artículos 402 y siguientes de la LOPJ. Así, la Ley dice que el Estado debe garantizar la independencia económica de los jueces y magistrados, mediante una retribución adecuada a la dignidad de su función.

El órgano de gobierno de los jueces es el Consejo General del Poder Judicial (art. 122 de la CE). El Consejo está integrado por el Presidente del Tribunal Supremo, que a su vez lo preside, y por veinte miembros nombrados por el Rey por un período de cinco años. De éstos, doce son elegidos entre jueces y magistrados de todas las categorías judiciales, en los términos que establece la Ley; cuatro a propuesta del Congreso de los Diputados, y cuatro a propuesta del Senado, en ambos casos por mayoría de tres quintos de sus miembros, entre abogados y juristas, todos ellos de reconocida competencia y con más de veinte años de ejercicio de su profesión (art. 112 LOPJ).

En el capítulo primero del título II, de la LOPJ se recogen las atribuciones de dicho órgano. Entre otras funciones que le vienen asignadas se encuentran: la inspección y vigilancia sobre todos los juzgados y tribunales para la comprobación y control del funcionamiento de la Administración de Justicia, o la selección, formación y perfeccionamiento de jueces y magistrados; el ejercicio de las competencias relativas al centro de selección y formación de jueces.

En suma, el Poder Judicial, como se señala en la exposición de motivos de la LOPJ, se configura como uno de los tres poderes del Estado, que tiene encomendado en exclusiva el ejercicio de la potestad jurisdiccional en todo tipo de procesos, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, según las normas de competencia y procedimiento que las leyes establezcan.

2. La selección y la formación judicial en España

A este respecto seguidamente presentamos un extracto de la exposición de motivos de la LOPJ (p. 31) que describe la esencia de este proceso: "los hechos demuestran que los clásicos mecanismos de selección de personal judicial no permiten que la sociedad española se dote de jueces y magistrados en número suficiente. Es obligatorio, pues, recurrir a mecanismos complementarios. A tal fin, la Ley Orgánica prevé un sistema de acceso a la carrera judicial de juristas de reconocido prestigio. Ello permitirá, en primer lugar, hacer frente a las necesidades y cubrir las vacantes de otra forma no podrían serlo; en segundo término, incorporar a función tan relevante como la judicial, a quienes, en otros campos jurídicos, han demostrado estar en condiciones de ofrecer capacidad y competencia acreditadas; por último, lograr entre la carrera judicial y el resto del universo jurídico la ósmosis que, a buen seguro, se dará cuando se integren en la judicatura quienes, por haber ejercido el Derecho en otros sectores, aportarán perspectivas diferentes e incorporarán distintas sensibilidades a un ejercicio que se caracteriza por la riqueza conceptual y la diversidad de enfoques. Los requisitos exigidos, y el hecho de que operarán aquí las mismas garantías de selección objetiva y rigurosa que rigen el clásico camino de la oposición libre, aseguran simultáneamente la imparcialidad del elector y la capacidad del elegido. No se hace con ello, en definitiva, otra cosa que incorporar a nuestro sistema de selección mecanismos experimentados con éxito de antiguo, no sólo en otros países, sino incluso, entre nosotros mismos, y precisamente en el Tribunal Supremo".

El personal jurisdicente, es decir, el que ejerce propiamente la potestad de "juzgar y hacer ejecutable lo juzgado", está compuesto por los jueces, en sentido lato. Dicho personal se clasifica en dos grandes grupos diferenciados: los jueces legos o jueces de paz, y los jueces técnicos o de carrera. Los primeros, son aquellos para los cuales la formación jurídica no es requisito indispensable o determinante de su nombramiento, mientras que los segundos son personas con formación jurídica acreditada por su titulación universitaria. Estos últimos se agrupan en un cuerpo de funcionarios públicos que se denomina carrera judicial. La carrera consta de tres categorías, a saber, magistrado del Tribunal Supremo, magistrado y juez (art. 209 LOPJ).

Sin embargo, fuera de la carrera judicial se puede encontrar otro personal que realiza tareas judiciales y además debe poseer el título de licenciado en derecho. Nos referimos a los jueces sustitutos, a los magistrados suplentes[3] y a los jueces en régimen de provisión temporal[4]. Por otra parte también podemos afirmar que desempeña funciones judiciales el Tribunal del Jurado. Según el artículo 125 de la CE "los ciudadanos podrán ejercer la acción popular y participar en la administración de justicia mediante la institución del jurado, en la forma y con respecto a aquellos procesos penales que la ley determine, así como en los tribunales consuetudinarios y tradicionales". A este respecto, las Leyes Orgánicas 5/1995 y 8/1995 reinstauran y regulan el Tribunal del Jurado en nuestro país.

Los candidatos a la judicatura deben cumplir una serie de requisitos generales que establece la ley, como ser español, mayor de edad y no encontrarse incurso en alguna de las causas de incapacidad que establece la LOPJ. Asimismo, la ley dice que están incapacitados para el ingreso en la carrera judicial los impedidos física o psíquicamente para la función judicial; los condenados por delitos dolosos mientras no hayan obtenido la rehabilitación; los procesados o inculpados por delitos dolosos en cuanto no sean absueltos o se dicte auto de sobreseimiento y los que no estén en pleno ejercicio de sus derechos civiles (art. 303 de LOPJ). Aquellos que pretendan ingresar en la carrera judicial como jueces técnicos necesitan además, tener el título de licenciado en derecho.

El sistema de ingreso en la carrera judicial difiere en función de la categoría. Así, para alcanzar la categoría de juez existen dos vías, la de oposición libre y la de concurso. Cada una de estas vías exige una serie de requisitos diferentes, que señalamos a continuación. Así, mediante el sistema de oposición libre, se logra la condición de Juez, habiendo superado un examen de oposición y un curso teórico y práctico de selección realizado en el centro de selección y formación de Jueces y Magistrados, que depende del Consejo General del Poder Judicial (art. 301, LOPJ). Dicho curso incluirá un período de prácticas tuteladas, como juez adjunto, en diferentes órganos de todos los órdenes jurisdiccionales; el centro elaborará el programa formativo y detallará sus

[3] Personal jurisdiccional que cubre de manera provisional, y como máximo durante un año, aquellas vacantes que por diversas circunstancias puedan producirse.

[4] Personal que cubre en régimen de provisión temporal las vacantes de jueces que resulten desiertas en concursos hasta tanto se cubran por los procedimientos ordinarios (art. 428, LOPJ).

diferentes fases; durante el período de prácticas los adjuntos ejercerán funciones de auxilio y colaboración con sus titulares (art. 307.1 LOPJ). La duración del período de prácticas, sus circunstancias, el destino y las funciones de los Jueces adjuntos serán reguladas por el Consejo General del Poder Judicial, a la vista del programa elaborado por el centro de selección y formación de Jueces y Magistrados. La duración del curso teórico de formación no será, en ningún caso, inferior a un año y el práctico de otro año; en todo caso, las funciones de jueces adjuntos que no actúen en régimen de sustitución o refuerzo conforme a lo previsto en esta Ley, no podrán exceder de la redacción de borradores o proyectos de resolución que el Juez o Ponente podrá, en su caso, asumir con las modificaciones que estime pertinentes (art. 307. 2 de LOPJ). Los que superen el curso teórico y práctico serán nombrados jueces por el orden de la propuesta hecha por el centro de selección y formación de jueces y magistrados (art. 307.3 de LOPJ). Los que no lo superen, podrán repetirlo en el siguiente, al que se incorporarán con la nueva promoción (art. 309.1 LOPJ). Si tampoco superaren este curso, quedarán definitivamente excluidos y decaídos en la expectativa de ingreso en la carrera judicial derivada de las pruebas de acceso que hubiesen aprobado (art. 309. 2 LOPJ).

Mediante el sistema de concurso es necesario demostrar ser jurista de reconocida competencia, poseer al menos seis años de ejercicio profesional y superar el curso de selección en el centro de selección y formación de jueces.

En cuanto al tribunal que evaluará las pruebas de ingreso en la carrera judicial para la categoría de juez, dice la Ley que estará compuesto por un presidente, que será el Presidente del Tribunal Supremo o Magistrado del Tribunal Supremo o Magistrado del Tribunal Superior de Justicia en quien delegue, y serán vocales: dos magistrados, un fiscal, dos catedráticos de universidad de distintas disciplinas jurídicas (cuando no sea posible designarlos, excepcionalmente se nombrarán profesores titulares), un abogado con más de diez años de ejercicio profesional, un abogado del Estado y un miembro de los órganos técnicos del Consejo General del Poder Judicial, licenciado en Derecho, que actuará como Secretario (art. 304, LOPJ).

El ingreso en la carrera judicial para la categoría de Magistrado puede realizarse por tres vías. La primera de ellas será por antigüedad, siendo requisito haber prestado como mínimo tres años de servicio como juez. Otra de las vías consiste en superar unas

pruebas selectivas, tras haber prestado servicio durante al menos un año. Por último, se observa una tercera que en realidad no sería de ascenso, como las anteriores, sino de ingreso directo a la categoría de magistrado. Para ello, es necesario ser jurista de reconocida competencia, con más de diez años de ejercicio profesional, y además presentarse a un concurso.

La promoción dentro de la carrera se realiza por antigüedad. No obstante, las plazas de magistrados del Tribunal Supremo, Presidencias de sus Salas y de los tribunales de mayor jerarquía, son objeto de nombramiento mediante selección del Consejo General del Poder Judicial. Además en el Tribunal Supremo existe otra vía adicional de selección, a la antigüedad como magistrados de carrera judicial (más de veinte años); así, una quinta parte de las vacantes se proveen entre catedráticos de Derecho, abogados o funcionarios de prestigio.

3. Breve referencia a la figura del juez en otros países

A modo de introducción, es preciso diferenciar previamente, siguiendo a Vázquez (1995) dos grandes sistemas jurídicos de interés: el sistema del continente europeo e Iberoamérica y el sistema anglosajón.

El primero, el continental, se inspira en el "ius civile" a través del "ius commune", estableciendo la supremacía del legislador, adjudicando a los jueces la tarea de interpretar y aplicar las hipótesis legales a los casos concretos. Toda solución ha de encontrarse en el código, la jurisprudencia contribuye a esa función de interpretación o de integración de la norma. En el continente, la judicatura es una carrera del estado supeditada a un ministerio de justicia, en la que generalmente se suele ingresar por un concurso-oposición, conformando un cuerpo de jueces profesionales, de carácter sedentario, no itinerante (Vázquez , 1995).

El sistema anglosajón se deriva de la "common law" que otorga la primacía al juez. Este sistema por influencia de Gran Bretaña se difundió desde Irlanda del Norte a Nueva Zelanda, desde Australia hasta los Estados Unidos de América y Canadá. El derecho inglés es de creación jurisprudencial, se basa en la "jurisprudencia del caso" y en el valor del precedente judicial para ser aplicado en casos posteriores. La fuente del

derecho es la jurisprudencia; se examina en primer lugar el precedente y seguidamente, se comprueba si ha habido alguna rectificación o excepción legal. A diferencia del continental, no contempla la existencia de un ministerio de justicia. La jurisdicción tiene en Inglaterra un contenido mayor, otorgando amplias atribuciones al juez en el desarrollo del proceso (Vázquez, 1995).

En lo que respecta a la selección de los miembros de la judicatura cohabitan diversos métodos que por lo general se encuentran entremezclados en las legislaciones de occidente. Cuando hablamos de occidente, integramos la cultura jurídica europea con la del gran continente americano, en tanto conforman la "cultura jurídica europea" (Vázquez, 1995).

El abanico metodológico abarca cinco posibilidades de selección de los jueces: designación por el poder ejecutivo, nombramiento por el poder legislativo, elección directa por los ciudadanos, designación por el propio poder judicial y sistema de oposición-concurso. Haremos alusión a los modelos más relevantes dentro de los dos sistemas jurídicos.

Así, Francia combina la elección directa a través del órgano ejecutivo, con la elección por la ciudadanía y el sistema de oposición-concurso. Los jueces de jurisdicción ordinaria son nombrados por el Gobierno; otros, de mandato temporal y no profesionales son elegidos por los ciudadanos; finalmente, también acoge el sistema de examen en algunas jerarquías.

Por su parte, Alemania con distribución federal, selecciona a los jueces de tribunales federales por medio del poder legislativo, delegado en una comisión específica (Vázquez, 1995). No obstante, también presenta la posibilidad de ingreso mediante concurso-oposición.

Suiza contempla en algunos cantones la elección directa de los ciudadanos para jueces de paz y magistrados de primera instancia, así como demás jueces en algunos cantones, conformando el sistema de elección mayoritariamente seguido. Cuando se trata de jueces federales y de magistrados de los tribunales de apelación, la elección la lleva a cabo el poder legislativo. En ocasiones, el tribunal cantonal selecciona a los

jueces de paz y de primera instancia. Cabe resaltar que los jueces suizos tienen un mandato temporalmente limitado y variable según la instancia, que oscila entre un año a diez años, donde es posible la reelección (Vázquez, 1995).

Bélgica presenta dos métodos de elección: por una parte, el realizado por el ejecutivo. Por otra, en algunas jerarquías como es el caso de la Corte de Apelación, el propio poder judicial es quien selecciona a sus miembros.

Inglaterra, opta por el sistema de designación desde el poder ejecutivo. El Lord Canciller, jefe supremo de la justicia inglesa, miembro del ejecutivo y presidente de la cámara de los Lores, nombra a sus jueces de entre los "Barrister", esto es, personas que ejercen la profesión legal, con un número mínimo de años de ejercicio, dependiendo de la categoría a la que se aspire; para pertenecer al Bar no es preciso haber estudiado en la Facultad de Derecho. Recordemos que en este país, no todos los ministros pertenecen al ejecutivo, sino los más influyentes políticamente (Aulet, 1998). La responsabilidad en la selección y el nombramiento de los jueces profesionales ingleses recae en el Lord Canciller, aunque el nombramiento formal corresponde al monarca, acorde a su propuesta.

Estados Unidos presenta aplicaciones considerables del sistema de elección por sufragio universal (Morenilla, 1968). No obstante, existen particularidades derivadas de su compleja estructura jurisdiccional que dan lugar a mecanismos de cooptación o de nombramiento por el propio poder ejecutivo. De este modo, la mayoría de los estados y jurisdicciones municipales eligen a sus jueces mediante elecciones públicas; otros hacen lo propio a través de cargos políticos o paneles mixtos compuestos por ciudadanos, jueces y políticos; asimismo los miembros de la judicatura federal son designados por el presidente, con la connivencia del senado (Saks y Hastie, 1986).

Como podemos apreciar en la mayor parte de las jurisdicciones comentadas, se encuentran combinaciones de los diferentes métodos de elección, delimitados básicamente en función del posicionamiento jerárquico de los miembros que se reclutan.

Una vez que se han seleccionado, se plantea la cuestión de la formación del juez que estaría altamente relacionada con el método de elección seguido. Inglaterra por

ejemplo, se limita a la formación de los "barrister", no exclusivamente a través de las licenciaturas en Derecho, sino de la experiencia y el prestigio profesional en el ejercicio de su profesión. No obstante, en la mayoría de los países, de manera análoga al nuestro, la formación se congrega en esencia en cursos de especialización teórico - prácticos, de aprendizaje de la práctica judicial, completados con periodos más o menos dilatados de estancias formativas. Éste es el caso de España, Alemania, Italia o Francia, Países Bajos, así como de la implantación más reciente en algunos países de Iberoamérica (Vázquez , 1995).

4. El proceso de socialización judicial

Con anterioridad hemos expuesto algunas consideraciones de corte teórico acerca de la carrera judicial, léase ingreso formación y selección, que nos aporta una visión formal. A continuación, desde otra perspectiva, tentamos el análisis de la socialización judicial.

Siguiendo a Alpert (1981, p. 106) la socialización judicial se conceptúa como "una forma de socialización organizativa que lleva consigo la adaptación social y psicológica de las personas a sus contextos de trabajo, y gracias a la cual se transmiten al recién llegado conocimientos, aptitudes y motivaciones". Por su parte, Frazier y Bock (1982) definen ésta como una subcultura de compromiso con determinadas normas, prácticas y precedentes. Los estudios parecen indicar que como consecuencia de este proceso todos los aspectos, incluso los datos psicológicos, son rechazados o asimilados a categorías y formas legales (Haney, 1984).

En el estudio de la socialización judicial hemos de señalar uno de los trabajos pioneros, nos referimos a la aportación de Carp y Weeler (1972), quienes apuntan tres áreas diferenciadas de socialización que engloban aquellos contenidos que el juez puede aprender exclusivamente en el ejercicio de su profesión. En primer lugar, la socialización legal, que tiene que ver con todos aquellos temas relativos a la ley sustantiva, así como a los procedimientos legales; en segundo lugar, la socialización administrativa, que se refiere a la supervisión del personal y a la organización de los asuntos de manera acorde a los plazos legales previstos; en tercer lugar, la socialización personal, en la que se incluyen los intentos de superación del aislamiento al que se ve

sometido el juez, así como del manejo de las presiones que la comunidad ejerce sobre él.

Años más tarde, Alpert (1981) trata de determinar el ajuste empírico de la propuesta de Carp y Weeler (1972). Para ello lleva a cabo una investigación con jueces del Estado de Florida dividida en dos etapas. En la primera, a través de la entrevista, distingue cinco fases dentro del proceso de socialización. La fase primera se produce con anterioridad al inicio de la carrera judicial; las cuatro restantes, una vez que se halla inmerso en el desarrollo de la misma:

I. *Fase de socialización profesional:* abarca el período universitario y es en la que se impregna de adiestramiento legal formal e informal. A este respecto, Gee y Jackson (1977) a partir de un estudio realizado en facultades de Derecho, informan de que una de las herramientas principales de la denominada educación legal, es la "capacidad para pensar como un hombre de leyes", lo que significa la potencialidad de razonar lógicamente, o analíticamente, y el ser capaz no sólo de situarse en las dos perspectivas del problema, sino además de saber articular las propias ideas, bien sea oralmente o por escrito. Willging y Dunn (1982, p. 321) retratan dicha capacidad como el ser capaz de pensar en ausencia de emociones.

II. *Fase de iniciación:* comprende el primer año de ejercicio de la judicatura, caracterizada por el ajuste a la definición del rol. La iniciación puede convertirse en una fase de conflicto, al intentar ajustar las características individuales con las demandas propias del rol.

III. *Fase de solución:* alcanza desde el primer hasta el cuarto año de ejercicio. En ella comienzan a aflorar el aislamiento y las presiones externas.

IV. *Fase de establecimiento:* abarca desde el quinto al noveno año de desempeño del cargo. Los jueces se conciertan con aspectos de la vida judicial como el aislamiento social y político, pudiendo experimentar una crisis en la carrera que confluya en el abandono de la misma.

V. *Fase de compromiso:* refiere un juez plenamente integrado en su trabajo, satisfecho con los factores implicados en la vida judicial.

Asimismo a través de la entrevista, Alpert (1981) aproxima un perfil de las tres áreas de socialización que viene a responder a tres cuestiones: ¿qué se aprende, de quién y cómo se aprende? La socialización legal, que recordemos tiene que ver con la aplicación de la ley sustantiva, tiene lugar fundamentalmente por medio de la autoeducación, aunque siempre dentro del apoyo interjueces, del personal del juzgado y de los letrados. En este sentido es ilustrativa la afirmación de Alpert (1981): "hágalo usted mismo, pero recurra a los demás cuando ello le resulte posible"(p. 116). Por otra parte, en la socialización administrativa, la autoeducación también desempeña un papel primordial en colaboración con el personal del juzgado. En el área de socialización personal se percibe menos cooperación de los otros actores del sistema. Como señala Morales (1986) el juez ha de hacer frente al aislamiento social y político que dimana de la imparcialidad, así como el manejo de la autoridad de su profesión, que moldean las relaciones con los diversos miembros del sistema judicial. De esta forma, los jueces estiman el manejo de la autoridad como uno de los problemas de mayor envergadura, no sólo a nivel personal sino también institucional.

La segunda etapa del estudio de Alpert (1981) se articula en base a la aplicación de un cuestionario estandarizado. Los resultados obtenidos apuntan en la dirección propuesta en la etapa preliminar de la investigación, con un número más reducido de jueces. Además, la socialización de naturaleza legal se confirma como la más prolongada, frente a la socialización administrativa que presenta una trayectoria más acelerada.

Este autor, haciendo hincapié en la necesidad de un mayor número de aportaciones, señala la importancia de dos variables en el estudio de la socialización judicial: la jerarquía del tribunal y el grado de politización del sistema judicial. El trabajo coetáneo de Wice (1981), en el área penal de la jurisdicción de Filadelfia, no pudo reafirmar el modelo de socialización propuesto por Alpert. Algunos de los hallazgos de Wice (1981) llevan a la conclusión de que los jueces de Filadelfia no han experimentado el proceso de socialización descrito por Alpert (1981). Manifiestan un alto grado de confianza en sí mismos cuando toman posesión de su cargo; no detectan la

necesidad de acudir a la ayuda de agentes socializadores, ni de los propios colegas de profesión, figuras que para Alpert (1981) se tornaban como muy relevantes. Una explicación parcial a la tangencia de estos resultados se encuentra en el perfil de los jueces de Filadelfia, quienes en el 80% había desempeñado tareas judiciales previas a la judicatura y habían sido designados en base a un criterio político (Morales, 1986).

Parece preciso un mayor número de investigaciones que arrojen luz sobre el proceso de socialización judicial, que se muestra determinante tanto a nivel individual como institucional.

5. El juez y la sentencia

Para finalizar este capítulo que versa sobre el agente decisor, nos parece conveniente por su nuclearidad, hacer una breve lectura de los requerimientos legales que se ciñen sobre las sentencias como resoluciones judiciales.

Tal y como exponen los artículos 245.1 de la LOPJ y 141 de la vigente Ley de Enjuiciamiento Criminal (LECRIM)[5], las resoluciones judiciales se denominarán sentencias cuando decidan definitivamente el pleito o causa en cualquier instancia o recurso, o cuando según las leyes procesales deban revestir esta forma. La sentencia es un acto escrito, aunque en los procesos abreviados es posible dictar sentencias orales o de viva voz (arts. 245.2 de la LOPJ y 794.2 de la LECRIM).

5.1. La elaboración de las sentencias

Internamente, la sentencia consiste en una serie de razonamientos complejos que llevan al juez a valorar todo lo actuado, particularmente la práctica de las pruebas y los resultados probatorios obtenidos, a interpretar y aplicar las normas penales y procesales correspondientes a los hechos punibles enjuiciados, que le permiten llegar a la conclusión adecuada, que debe ser justa y correspondiente con los principios propios del proceso penal de un estado de derecho (Gómez, 1993). Como señala el autor, la génesis interna debe deducirse de la propia motivación de la sentencia, porque así lo dispone el

[5] Se usará la abreviatura LECRIM.

artículo 120.3 de la CE, y porque las sentencias deben ser en todo caso fundadas, violándose, de lo contrario el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva que establece el art. 24.1 de la CE.

La motivación se refleja en los antecedentes de hechos probados desde el punto de vista fáctico, y en los fundamentos de derecho, desde el punto de vista jurídico, como establecen los siguientes artículos:

a) el artículo 248.3 de la LOPJ señala que las sentencias se formularán expresando, tras un encabezamiento, en párrafos separados y numerados, los antecedentes de hecho, hechos probados, en su caso los fundamentos de derecho, y por último el fallo. Serán firmadas por el juez, magistrado o magistrados que las dicten.

b) el artículo 142 de la LECRIM expone como sigue:

1º. Las sentencias se comenzarán expresando el lugar y la fecha en que se dictaren, los hechos que hubieren dado lugar a la formación de la causa, los nombres y apellidos de los actores particulares, si los hubiere, y de los procesados; los sobrenombres o apodos con que sean conocidos, su edad, estado, naturaleza, domicilio, oficio o profesión, y en su defecto, todas las demás circunstancias con que hubieren figurado en la causa y además el nombre y apellido del magistrado ponente.

2º. Se consignarán en resultados numerados los hechos que estuvieren entrelazados con las cuestiones que hayan de resolverse en el fallo, haciendo declaración expresa y terminante de los que se estimen probados.

3º. Se consignarán las conclusiones definitivas de la acusación, de la defensa y la que en su caso hubiese propuesto el tribunal.

4º. Se consignarán también en párrafos numerados que empezarán con la palabra considerando:

Primero. Los fundamentos doctrinales y legales de la calificación de los hechos que se hubiesen estimado probados.

Segundo. Los fundamentos doctrinales y legales determinantes de la participación que en los referidos hechos hubiese tenido cada uno de los procesados.

Tercero. Los fundamentos doctrinales y legales de la calificación de las circunstancias atenuantes, agravantes o eximentes de responsabilidad criminal, en caso de haber concurrido.

Cuarto. Los fundamentos doctrinales y legales de la calificación de los hechos que se hubiesen estimado probados con relación a la responsabilidad civil en que hubiesen incurrido los procesados o las personas sujetas a ella a quienes se hubiera oído en la causa, y los correspondientes a las resoluciones que hubieren de dictarse sobre costas, y en su caso a la declaración de querella calumniosa.

Quinto. La cita de las disposiciones legales que se consideren aplicables, pronunciándose por último el fallo, en el que se condenará o absolverá no sólo por el delito principal y sus conexos, sino también por las faltas incidentales que los procesados hubiesen cometido antes, al tiempo o después del delito como medio de perpetrarlo o encubrirlo.

También se resolverán en la sentencia todas las cuestiones referentes a la responsabilidad civil que hubiesen sido objeto del juicio y se declarará calumniosa la querella cuando procediere.

La sentencia ha de redactarse de manera clara y no contradictoria, terminante, sencilla y expresiva (artículo 851.1 LECRIM). Debe ser congruente, es decir, correlativa o adecuada a las peticiones formuladas por todas las partes acusadoras y acusadas. El artículo 742 de la LECRIM determina que en la sentencia se resolverán todas las cuestiones que hayan sido objeto del juicio, condenando o absolviendo a los procesados no sólo por el delito principal y sus conexos, sino por todas las faltas

incidentales de que se haya conocido en la causa. En caso contrario se estaría infringiendo el artículo 24.1 de la CE.

Asimismo, las sentencias deben ser correlativas. Afirma Gómez (1993), que para saber si la sentencia penal es congruente, hay que analizar, desde el punto de vista de la acusación, las calificaciones definitivas, puesto que en ellas se fija el hecho criminal imputado, con las correspondientes peticiones a estas cuestiones objetivas y subjetivas pertinentes; desde la defensa, también sus calificaciones definitivas o en su caso, provisionales. Además el propio escrito de sentencia, su fallo o parte dispositiva, interpretado conforme a la motivación sentada en el antecedente de hechos probados y en la fundamentación jurídica.

Los jueces y tribunales no podrán variar las sentencias y autos definitivos que pronuncien después de firmadas, pero sí aclarar algún concepto oscuro o suplir cualquier omisión que contengan (art. 267.1 LOPJ). Los errores materiales manifiestos y los aritméticos podrán ser rectificados en cualquier momento (267.2 LOPJ).

5.2.Clasificación de las sentencias

Siguiendo a Gómez (1993) podemos clasificar las sentencias en los siguientes términos:

a) sentencias absolutorias: desestiman la pretensión de condena formulada por las partes acusadoras. Únicamente pueden ser absolutorias de fondo, bien por inexistencia de hecho, bien por falta de pruebas o dudas razonables sobre los hechos, bien por falta de responsabilidad criminal.

b) sentencias condenatorias: son las que estiman la pretensión de condena formulada por los acusadores, imponiendo una pena al acusado y abriendo la ejecución. Las sentencias en nuestro país son puras y determinadas, con fijación exacta de la clase de pena, su duración o cantidad.

5.3. La sentencia en órganos colegiados

Cuando se trata de órganos colegiados, las sentencias requieren de un procedimiento externo o formal de elaboración. Este tipo de resoluciones judiciales se deliberarán y votarán inmediatamente después de las vistas y, cuando así no pudiera hacerse, señalará el presidente, el día en que deben votarse, dentro del plazo señalado para dictar la resolución (art. 253 LOPJ).

En cada pleito o causa que se tramite ante un Tribunal o Audiencia habrá un magistrado ponente, designado según el turno establecido para la sala o sección al principio del año judicial, exclusivamente sobre la base de criterios objetivos (art. 203 de LOPJ). En la designación de ponente turnarán todos los magistrados de la sala o sección, incluidos los presidentes (art. 204 LOPJ).

Las competencias de los ponentes vienen recogidas en los artículos 147 de la LECRIM y 205-206 de la LOPJ. Entre ellas se indican, proponer los autos y sentencias que hayan de someterse a discusión del tribunal y redactarlos definitivamente en los términos en que se acuerden. Cuando el ponente no se conformase con el voto de la mayoría, se encargará otro magistrado de la redacción de la sentencia, pero en este caso, éste estará obligado a formular voto particular, y el presidente encomendará la redacción a otro magistrado disponiendo la rectificación necesaria en el turno de ponencias para restablecer la igualdad en el mismo; además debe leer la resolución en audiencia pública.

Inmediatamente después del juicio oral o en el siguiente día, antes de las horas de despacho, el tribunal discutirá y votará todas las cuestiones de hecho y de derecho que hayan sido objeto del juicio (art. 149 LECRIM). La discusión y votación de las sentencias se verificará en todos los tribunales a puerta cerrada y antes o después de las horas señaladas para el despacho ordinario (art. 150 LECRIM).

La votación, a juicio del Presidente, podrá tener lugar separadamente sobre los distintos pronunciamientos de hecho o de derecho que hayan de hacerse, o parte de la decisión que haya de dictarse; votará primero el ponente y después los demás magistrados por orden inverso al de su antigüedad; el que presida votará el último. Empezada la votación, no podrá interrumpirse sino en caso de fuerza mayor (art. 254 LOPJ).

Como señala el artículo 255 LOPJ, las sentencias se dictarán por mayoría absoluta de votos, salvo que expresamente la ley señale una mayor proporción. En ningún caso podrá exigirse un número determinado de votos conformes que altere la regla de la mayoría.

Todo el que tome parte en la votación de una sentencia o auto definitivo firmará lo acordado, aunque hubiere disentido de la mayoría; pero podrá, en este caso, anunciándolo en el momento de la votación o en el de la firma, formular voto particular, en forma de sentencia, en la que podrán aceptarse, por remisión, los puntos de hecho y fundamentos de derecho de la dictada por el Tribunal con los que estuviere conforme. El voto particular, con la firma del autor, se incorporará al libro de sentencias y se notificará a las partes junto con la sentencia aprobada por mayoría. Cuando de acuerdo con la ley, sea preceptiva la publicación de la sentencia, el voto particular, si lo hubiere, habrá de publicarse junto a ella (art. 260 LOPJ).

Los artículos 262-263 de la LOPJ y 163-164 de la LECRIM consideran la ausencia de mayoría. Cuando en una votación de una sentencia o auto no resultare mayoría de votos sobre cualquiera de los pronunciamientos de hecho o de derecho que deban hacerse, volverán a discutirse y a votarse los puntos en que hayan disentido los votantes (art. 262.1 LOPJ). Si no se obtuviera acuerdo, la discordia se resolverá mediante celebración de nueva vista, concurriendo los magistrados que no hubiesen asistido a la primera, aumentándose dos más, si hubiese sido impar el número de discordantes, y tres en el caso de haber sido par (art. 262.2 LOPJ).

Cuando en la votación de una sentencia o auto por la Sala de Discordia, o en su caso por el Pleno de la Sala no se reuniere tampoco mayoría sobre los puntos discordados, se procederá a nueva votación, sometiendo sólo a ésta los dos pareceres que hayan obtenido mayor número de votos en la precedente (art.263 LOPJ).

En esta última parte del capítulo hemos intentado plasmar aquellos aspectos formales de la sentencia, desde su concepto, clasificación y elaboración, requisitos, con mención específica a los órganos colegiados. Con ello, se ha pretendido dar cuenta de

los requerimientos legales que se circunscriben sobre las sentencias en tanto resoluciones judiciales.

Finalmente, antes de adentrarnos en el capítulo siguiente, en el que abordaremos la disparidad judicial, resulta de obligada referencia en cuanto al objeto o contenido de la sentencia, esto es, la pena y la determinación de la misma, el Código Penal vigente en la actualidad (Ley Orgánica 10/1995 de 23 de Noviembre). Se inaugura éste con el libro I "*Disposiciones generales sobre los delitos y las faltas, las personas responsables, las penas, medidas de seguridad y demás consecuencias de la infracción penal"*. En dicho libro cabe destacar el título III "*De las penas"*, en el que aparecen recogidas las reglas generales de aplicación de las penas; así como el título VII, *"De la extinción de la responsabilidad criminal y sus efectos".* Se cierra el Código Penal con la exposición correlativa de delitos y penas: en el libro II, "*Delitos y sus penas",* y el libro III *"Faltas y sus penas*". Por tanto, se concitan la división de penas en escalas graduales, así como los factores decisivos que el decisor ha de tener en cuenta en la individualización de la pena.

6. Referencias bibliográficas

Agúndez, A. (1974). Historia del poder judicial en España. Madrid: Editorial Nacional.

Alpert, L. (1981). Learning about trial judging. The socialization of state trial judges. En J. Cramer (Ed.), Courts and judges. Beverly Hills: Sage.

Aulet, J.L. (1998). Jueces, Política y Justicia en Inglaterra y España. Barcelona: Cedecs Editorial.

Carp, R. y Wheeler, R. (1972). Sink or swim-socialization of a federal district judge. Journal of Public Law, 21, 359.

Código Penal (2000). Madrid: Tecnos.

Constitución Española (1986). Madrid: Civitas.

Corona, C. (1987). La época de la Ilustración. Historia de España. Tomo XXXI, (Vol.1). Madrid: Espasa-Calpe.

Fernández, M. (1989). El siglo XVI.. Historia de España. Tomo XIX. Madrid: Espasa-Calpe.

Frazier, Ch. E. y Bock, E.W. (1982). Effects of court officials on sentence severity: do judges make a difference? Criminology, 20, 257.

Gee, E.G. y Jackson, D.W. (1977). Bridging the gap: legal education and lawyer competency. Brigham Young University Law Review, 695-990.

Gómez, J. L. (1993). El proceso penal español. Para no juristas. Valencia: Tirant lo Blanch.

Haney, C. (1984). Social factfinding and legal decision-making: using psychology to change law. En D.J. Müller, D. E. Blackman y A.J. Chapman (Eds.), Psychology and Law (pp. 43-54). Nueva York: John and Sons.

Ley de Enjuiciamiento Criminal (1991). Madrid: Civitas.

Ley Orgánica del Poder Judicial (1995). Madrid: Civitas.

Lorca, A.M. (1993). Organización judicial española y principios rectores del proceso penal español. Madrid: Dyckinson.

Morales, F. (1986). Estudios psicosociológicos en el campo del Derecho. En F. Jiménez Burillo y M.Clemente Díaz (Comps.), Psicología social y sistema penal (pp. 117-133). Madrid: Alianza Editorial.

Morenilla, M.J. (1968). La organización de los tribunales y la reforma judicial en los Estados Unidos de América. Madrid: Instituto de Cultura Hispánica.

Saks, M.J. y Hastie, R. (1986). Social Psychology in court. Malabar, Florida: Robert E. Krieger Publishing Company.

Vázquez, J.L. (1995). Sistemas jurídicos y formación de jueces y abogados. Barcelona: PPU.

Villar, J.L. (1968). Derecho Administrativo. Introducción y teoría de las normas. Madrid: Facultad de Derecho.

Wice, P.B. (1981). Judicial socialization: The Philadelphia experience. En J.A. Cramer (Ed.), Courts and judges. Beverly Hills: Sage.

Willging, T.E. y Dunn, T.G. (1982). The moral development of law student: theory and data on legal education. Journal of Legal Education, 31, 306-358.

Novo, M., Arce, R., y Jólluskin, G. S. (2003). El agente decisor. En M. Novo y Arce, R. (Eds.), *Jueces: Formación de juicios y sentencias* (pp. 149-169) Granada: Grupo Editorial Universitario. **ISBN: 84-8491-300-7.**

CAPÍTULO 7. LA DISPARIDAD EN LAS DECISIONES JUDICIALES

1. El concepto de disparidad

La cuestión de la disparidad de sentencias ha atraído el interés de los investigadores, en tanto la decisión de sentencia sobre el acusado se perfila como la de mayor relevancia a lo largo de todo el proceso judicial (Hoffman y Stone-Meierhoefer, 1973).

Desde un plano semántico, el término disparidad arrastra connotaciones de desemejanza y desigualdad (Ashworth, 1987). Acercándonos a un significado más operacional, las diversas aproximaciones parecen ajustarse a grosso modo a una forma de variabilidad o inconsistencia en la decisión de sentencia. Veamos algunas de las definiciones.

En esta línea, Zimmerman (1976) define el término disparidad como la variabilidad injustificada o involuntaria en la sentencia, asumiendo que tiene que existir una consistencia relativa tras controlar las diferencias legítimas entre los casos, esto es, aquellas que se expresan como una función de factores legales. En la misma línea, Thomas (1979), delimita la disparidad como las inconsistencias injustificables en la sentencia. Por su parte, Fitzmaurice y Pease (1986) apuntan que la disparidad existe cuando delitos similares, cometidos por sujetos con características análogas reciben sentencias diferentes. Desde una óptica más integradora, Ashworth (1987) apela al concepto de paridad, que supondría el trato igual para casos iguales, y desigual para casos diferentes.

En términos más operativos, Diamond y Zeisel (1975) consideran la disparidad como “el porcentaje de diferencia esperado entre dos sentencias, si dos jueces, seleccionados al azar, sentenciasen el mismo caso de manera independiente”(p. 121). McFatter (1986) operacionaliza dicho concepto como cualquier diferencia en la severidad de sentencia dictada por un juez/tribunal a un acusado en una ocasión concreta, tanto con respecto a otro similar condenado por el mismo delito en otra

ocasión; como de otro juez/tribunal en la misma o diferente ocasión. Perfilando aún más distingue tres tipos de disparidad:

- *Disparidad tipo I*: se describe por las diferencias generales en la severidad/lenidad de los jueces, de naturaleza sistemática, y se fundamenta en factores de personalidad, filosofía, experiencia de los decisores, etc.

- *Disparidad tipo II*: se refiere a las diversas idiosincrasias, diferencias por parte de los jueces en la consideración de determinados delitos, agresores o tipos de crímenes. Este tipo de disparidad comparte con el anterior su naturaleza sistemática así como sus posibles fuentes.

- *Disparidad tipo III*: se caracteriza por la inconsistencia por parte del mismo juez para idénticos delitos/delincuentes a lo largo de diferentes ocasiones. De carácter no sistemático, sitúa tales inconsistencias en factores como los cambios de estado de ánimo o la influencia de factores irrelevantes, entre otros.

Por su parte, Brantingham (1985) fija dos tipos de disparidad, de primer y de segundo orden. Si un juez se muestra consistente en sus dictámenes ante casos similares, pero consistentemente diferente de otros jueces; esto es, hay variabilidad o disparidad entre casos similares resueltos por diversos jueces, nos encontramos con la disparidad de primer orden. Por contra, si un juez es inconsistente en casos similares, arrojando disparidad en sus propios patrones de sentencia, nos hallaríamos ante lo que Brantingham denomina disparidad de segundo orden. No obstante, estas categorías no son mutuamente excluyentes ya que en las decisiones judiciales se pueden encontrar simultáneamente ambos tipos de disparidad.

Si bien algunos autores han señalado la esencia cuasi endémica de la disparidad en el sistema de justicia, que podría detectarse igualmente en otros momentos del proceso, otras voces procedentes de la judicatura han mantenido la imposibilidad de aplicar este concepto a las sentencias judiciales, bajo el argumento de que no existen dos casos iguales. Este punto de vista, sostenido por ciertos jueces y magistrados otorga un papel preponderante a la experiencia. Coincidiendo con el planteamiento de Hood (1962, p. 16) “si se apela a la experiencia parece obvio que los casos deben

ser comparables en algunos aspectos, y admitiendo el supuesto de que todos los casos deben ser comparables en algún sentido, ello no puede ser decisivo en el proceso de sentencia, porque frecuentemente ésta se alcanza mediatizada por la experiencia". Por tanto, como apunta Hood (1962), habrá algunos aspectos, variables o factores observables que los decisores tomarán en cuenta cuando sentencian.

Intrínsecamente ligada a la plataforma definicional se sitúa el método de estudio de la disparidad de decisiones. A este respecto, McFatter (1986) identifica diversas orientaciones, de las cuales citaremos diversos ejemplos. Así, algunos investigadores han estudiado la proporción de casos similares que han sido objeto de sentencias diferentes (Austin y Williams, 1977; Gaudet, 1938; Green, 1961) otros han examinado las diferencias en la severidad de sentencias dictadas por distintos jueces en casos idénticos, bien fueran simulados o reales (Diamond y Zeisel, 1975; Partridge y Eldridge, 1974); algunos han optado por escalar la severidad de las sentencias, determinando la proporción de varianza explicada por variables extralegales una vez controlados los factores legales de sentencia (Hagan, 1974; Hagan, Nagel y Albonetti, 1980; Hogarth, 1971); mientras algunos han estudiado la proporción de varianza no explicada por factores legales, tales como la gravedad del delito o el historial del infractor (Barry y Greer, 1981; Sutton, 1978, entre otros).

Seguidamente haremos mención de algunos de los hallazgos más relevantes en torno a la disparidad de sentencias integrando diversas metodologías (Kapardis, 1997).

2. Estudios de disparidad

En el año 1915, Everson en un estudio con trece jueces de la ciudad de Nueva York, confirmó como uno de ellos dictaba sentencias absolutorias en el 73% de la casuística de intoxicación, mientras otro juez sólo con el 1 por ciento (cfr., Kalven y Zeisel, 1966). En esa misma ciudad, Haines (1922/1964) puso de manifiesto una gran disparidad en las tasas de condena impuestas por los magistrados, que a su entender tales disparidades podrían explicarse únicamente con base en las diferentes actitudes de los jueces.

Gaudet, Harris y St. John (1933) examinan aproximadamente unas 7000 sentencias, emitidas por seis jueces, en el estado de Nueva Jersey, e informan de un rango de variación en el encarcelamiento que oscila entre el 34% y el 58%. En 1974, Partridge y Eldridge presentaron veinte casos a una serie de jueces federales a fin de que recomendaran la sentencia idónea, constatando que en 16 de los casos se produjo desacuerdo con respecto a la decisión de libertad o encarcelamiento para el inculpado.

Diamond y Zeisel (1975), en un estudio de archivo del "Sentencing Council" de Chicago, cifraron la discrepancia en un 30% en cuanto a la decisión de encarcelar al acusado. Recordemos que el "Sentencing Council" es un sistema de panel de jueces en el que cada miembro recibe toda la información del caso, con la que ha de ofrecer una recomendación de sentencia, que se expone en común en la reunión del consejo.

La discrepancia de decisiones no se ha reflejado únicamente en la decisión de encarcelamiento sino también en el corpus de la sentencia emitida. Seguidamente veremos algunos de los hallazgos más relevantes, agrupados con un criterio ad hoc, en torno a tres bloques: factores de naturaleza legal, extralegal y mixta.

2.1. Factores legales

Algunas aportaciones han aproximado el estudio de la disparidad desde una perspectiva legal, es decir, a través de variables penales y/o procesales. Así, en el estado de Filadelfia, Green (1961) tras la revisión de 1437 casos fechados entre 1956 y 1957, vistos por un total de 18 jueces, concluyó que los factores legales, tales como la calificación del delito, el número de acusaciones, el historial previo y la petición del tribunal, daban cuenta de la mayor parte de la disparidad detectada.

Posteriormente, Ebbe Ebbesen y Vladimir Konecni (1981) llevaron a cabo un estudio con un total de 400 sentencias dictadas en los años 1979 y 1977 en San Diego, en el que encontraron una variación en la sentencia que oscilaba de un 9% a un 33%. Cuatro factores dieron cuenta de las variaciones sistemáticas entre las sentencias: el tipo de delito, el historial delictivo, la situación legal entre el arresto y la condena, y la recomendación de sentencia emitida por el funcionario encargado de vigilar la libertad condicional. La decisión del juez se mostró coincidente con la petición previa en un

84% de los casos. Dicha petición considera el historial previo, la seriedad del delito y la situación actual del inculpado, tornándose más severa cuando cuenta con una larga carrera delictiva.

Tras una revisión de 140 estudios, Kapardis (1985), detalla entre otros, los siguientes factores legales como los de mayor relevancia en la variación de sentencias: la recencia de la última condena; el historial delictivo; el tipo de acusación; la interacción pasada con el sistema de justicia; la recomendación de sentencia emitida por el funcionario supervisor de la libertad condicional; la provocación por parte de la víctima del delito, así como la adscripción rural o urbana del juez o tribunal.

Ashworth (1987) propone tres elementos de naturaleza legal a considerar en la decisión de sentencia: la gravedad del delito, las características del acusado, así como el tipo y quantum de sentencia. El autor pone de manifiesto la necesidad de una evaluación óptima, que posibilite una mayor concordancia para determinados delitos, más específicamente para aquellos que se sitúan en el área intermedia, esto es, entre los más y menos graves. De igual modo constata la ausencia de homogeneidad en las diferentes medidas referidas al inculpado, así como una tipología idónea de sentencias. En este sentido, Corbett (1987) entiende que la provocación y la premeditación se tornan como componentes clave en la evaluación de la seriedad del delito, y plantea que una adecuada articulación de los criterios agravantes/atenuantes posibilitaría una mayor consenso tanto en lo que se refiere a la gravedad del caso como a la culpabilidad del acusado.

2.2. Factores extralegales

Entre los factores de naturaleza extralegal, podemos destacar la revisión de Hagan (1974) sobre un total de 20 estudios que evaluaban la relación entre el status socioeconómico, la raza, la edad, el género y la sentencia. Los resultados de esta investigación, si bien refirieron disparidad en las decisiones, no permitieron concluir una relación clara entre las características extralegales y la sentencia.

Algunas de las variables que se han relacionado con decisiones dispares tienen que ver con el acusado. En primer lugar, podemos destacar la apariencia atractiva. En

este sentido, Finegan (1978) y Stewart (1980) mostraron una relación positiva entre esta variable y la lenidad en la decisión judicial. Empero, los hallazgos se tornan de nuevo inconsistentes. Así, Konecni y Ebbesen (1979) y Douglas y cols. (1980) indicaron que el atractivo no correlacionaba necesariamente con sentencias más favorables para el inculpado.

En segundo lugar, se ha vinculado el corpus de la sentencia con la raza del acusado. En este sentido, la mayor parte de los estudios empíricos británicos no encontraron relación entre dicha variable y la severidad de la condena (Brown y Hullin, 1992; Jefferson y Walker, 1992, entre otros). Por contra, los estudios anclados en el ámbito de los Estados Unidos, refieren que los inculpados de color reciben sentencias más severas (Elion y Megargee, 1979; Hood, 1992). No obstante, Kleck (1985) se muestra crítico al respecto, señalando la distorsión que algunos investigadores realizan acerca de la discriminación racial a través de la decisión judicial en los Estados Unidos, al sobredimensionar la influencia de la raza sobre la sentencia.

En tercer lugar, puntualizar diversas investigaciones procedentes de Estados Unidos, Australia, Gran Bretaña que informan de que el género del infractor juega un papel relevante en la determinación de la sentencia impuesta (Gillies, 1993; Nagel, 1969; Odubekum, 1992). En esta dirección, Wilczynski y Morris (1993), tras la revisión de 474 casos de infanticidio, detectan una mayor lenidad de sentencia para el género femenino. Este resultado viene a corroborar los aportados por investigaciones previas.

También se han investigado algunas variables referidas al agente decisor, puesto que el ejercicio de la discreción judicial es una acción individual afectada por las atribuciones, actitudes, valores, estatus y rol del actor, entre otros factores (Shaver y cols., 1975). En este mismo sentido, Hogarth (1971) y McFatter (1978) argumentan que la personalidad y los valores del juez determinarán la decisión de sentencia.

Kapardis (1985) tras una revisión de la literatura concluye que existe evidencia empírica que demuestra que el decisor juega un papel importante como determinante de la sentencia, precisando que los hallazgos relativos a variables como la filiación política, la edad, o la religión, son todavía inconsistentes. Algunos trabajos aportan evidencia de la relación entre la filiación política y la edad del sentenciador, con la decisión de

sentencia. Los jueces de adscripción demócrata parecen mostrarse más favorables a la defensa en un 85% de los casos, frente a un 18 % de los republicanos (Nagel, 1962). Los jueces de mayor edad se decantan por sentencias más severas en delitos relacionados con la conducción de vehículos (Hood, 1972), y por una orientación más punitiva (Bond y Lemon, 1979; Sobral y Prieto, 1994). No obstante, como apuntan Wrightsman y cols. (1994) en base a lo hallazgos existentes, resulta imposible realizar una afirmación taxativa acerca de la relación entre la edad y la severidad de sentencia. Tal vez los jueces mayores son más punitivos debido a la falta de empatía con determinados inculpados, léase por ejemplo delitos relacionados con las drogas (Myers, 1988).

Asimismo, existe evidencia acerca de las diferencias en severidad en relación a la tendencia religiosa (Irving y Hilgendorf, 1980), aunque como señala Kapardis (1987), es posible que el impacto de esta variable sobre la sentencia se encuentra interrelacionado con otros factores.

Este patrón de resultados parece extrapolable a la relación entre la sentencia y la víctima. Así, Wrightsman y cols. (1994) indican que las características sociodemográficas, tales como la raza o el estatus socioeconómico revelan una relación inconsistente con la severidad/lenidad de sentencia.

2.3. Factores mixtos

Bajo el rótulo de factores mixtos hemos agrupado aquellos estudios que contemplan variables de naturaleza legal y extralegal. En este sentido, Sutton (1978) constató la variabilidad existente en sentencias impuestas por tribunales federales de distrito, denotando diferencias tanto en la decisión de ingreso en prisión, como en el quantum de la sentencia dictada. Mediante la aplicación de métodos estadísticos multivariados encontró que los mejores predictores de sentencia eran las variables legales, tales como el historial delictivo o el tipo de condena, relegando a un papel secundario las características sociodemográficas.

Años más tarde, Diamond (1981) lleva a cabo una investigación con dos muestras: la primera formada por 510 casos provenientes del “Sentencing Council” de

Chicago; la segunda con 471 casos, seleccionados del panel de jueces de la ciudad de Nueva York. Se registran medidas de las siguientes variables: características del inculpado, características del delito y conflicto entre factores agravantes y atenuantes.

La totalidad de la casuística se divide en tres categorías: casos en los cuales todos los jueces que participaban en el estudio se mostraban coincidentes con la decisión de encarcelar; casos en los que existía desacuerdo acerca de dicha decisión, y casos en que el no encarcelamiento era uniformemente recomendado. Tras un análisis discriminante, se identifican cuatro tipos de casos asociados con alta disparidad: aquellos en que se detecta conflicto entre factores agravantes y atenuantes, aquellos en los cuales las características del acusado reportaron elevada culpabilidad y una prognosis favorable; los que son protagonizados por hombres en relación a las mujeres, y en último lugar, y en concreto para la muestra de Nueva York, los delitos relacionados con las drogas (Diamond, 1981).

La investigación va más allá al intentar determinar un índice de disparidad que permitiese cuantificar el nivel de desacuerdo entre los jueces que evaluaron el caso, respecto al grado de severidad que debería imponerse al delito en cuestión. Algunos de los resultados obtenidos se mostraron coincidentes con el análisis previo realizado sobre la decisión de encarcelamiento. Para la muestra de Chicago, el conflicto entre factores y el género masculino del inculpado se presentan como una fuente de disparidad; por otra parte, en la casuística proveniente del panel de jueces de Nueva York, es el nivel educativo elevado de los acusados.

Además, resultaron seleccionadas otras variables: la disparidad fue mayor en Chicago para los sujetos con problemas de salud y adicción a drogas, cuando éstos se mostraban cooperativos con la autoridad; para la muestra de Nueva York, el tiempo transcurrido desde la última detención, así como la coyuntura de una condena en juicio, cuando el inculpado pudo declararse con anterioridad, culpable procesalmente.

De cara a concretar los mecanismos mediadores de la disparidad interjueces, se toman como referencia las sentencias emitidas por seis jueces del Sentencing Council de Chicago, fijando como variable dependiente la severidad de las sentencias y como variables independientes las características del delito y del delincuente. Tras un análisis

de regresión múltiple se intentó averiguar cuáles eran las variables que los decisores consideraban al dictar sentencia, en qué medida cada una de ellas determinaba la severidad y de qué modo se evaluaban. En base a la evaluación de las ecuaciones resultantes para cada uno de los jueces, se concluyó la tendencia a considerar las mismas variables del caso, e incluso a otorgarles el mismo valor positivo o negativo, pero constató que los jueces asignaban diferentes pesos a cada una de ellas (Diamond, 1981).

En otra aportación posterior, Palys y Divorski (1984) procedieron a la presentación de cinco casos simulados que contenían respectivamente los siguientes delitos: agresión bajo los efectos del alcohol, robo a una vivienda, negligencia con resultado de muerte, robo a mano armada y desfalco. Las descripciones de los casos incluían información relativa a los hechos del delito, antecedentes del acusado y consecuencias sobre las víctimas. Los jueces debían fijar la sentencia y señalar por un lado, qué hechos eran determinantes para la decisión, y por otro, los objetivos sociolegales abanderados de dicha elección.

Los resultados obtenidos por Palys y Divorski (1984) informaron de una disparidad muy elevada en el nivel de sentencia. De igual modo se detectó disparidad en los hechos considerados por los jueces como los más relevantes para dictar sentencia, así como en los objetivos sociolegales perseguidos. Las sentencias más leniles se asociaron con factores atenuantes y objetivos de rehabilitación. Las más severas se relacionaron directamente con la consideración prevalente de factores agravantes y con la intención sociolegal de maximizar la disuasión, la protección de la seguridad pública y la defensa de la sociedad. La concepción diferencial de los objetivos de la sentencia, se ha mostrado como un factor importante para predecir la disparidad. Asimismo, McFatter (1986) llevó a cabo un experimento con seis jueces pertenecientes a los distritos de Louisiana y Texas. En una primera fase les proporcionó 13 descripciones breves delito/delincuente que se adaptaban al ajuste delincuente-delito[6]. Seguidamente, les solicitó que puntuasen diversas dimensiones como las circunstancias de la víctima, la seriedad del delito, la premeditación o la atribución de culpa. Además, debían proporcionar una recomendación de sentencia con la información disponible. En una

[6] McFatter (1986) parte de la existencia de un prototipo de delincuente para cada tipo de delito.

segunda fase del trabajo, transcurrido un período de dos meses, se les requirió de nuevo la misma tarea, en base a dichas descripciones.

Los datos permitieron concluir la existencia de disparidades sustanciales para todos los delitos, a excepción de los dos de mayor gravedad, arrojando un porcentaje de disparidad sistemática en todos ellos de un 26% de la media de severidad. McFatter (1986) entiende este tipo de disparidad bajo dos formas: diferencias generales en la dureza/lenidad, o bien, la idiosincrasia de los jueces sobre cada delito/delincuente en particular. Por otra parte, este trabajo detecta un porcentaje de disparidad no sistemática de un 43%, esto es, de la inconsistencia del juez al juzgar el mismo delito/delincuente en diferentes ocasiones. Para la mayor parte de los delitos, la disparidad observada puede ser atribuida primordialmente a la simple inestabilidad de los jueces en las diversas ocasiones, más que al desacuerdo entre principios. No obstante, se constató un importante acuerdo entre los jueces acerca de la severidad de sentencia apropiada para cada delito. Así, la proporción de varianza explicada por el consenso entre los jueces fue del 78%.

Una acercamiento diferencial es la propuesta por Ewart y Pennington (1987) al estudiar la disparidad desde una aproximación atribucional. Estos autores analizan los argumentos de sentencia de una muestra de jueces y magistrados en términos del modelo de Weiner (1979), así como su relación con la severidad. Los hallazgos resultantes permiten concluir que la percepción en las tres dimensiones del modelo, esto es, locus de control, estabilidad y controlabilidad, de determinados aspectos del caso, como pueden ser la existencia de condenas previas, la naturaleza de los daños infringidos a la víctima, las condiciones socio-laborales, están relacionados sistemáticamente con el grado de severidad/lenidad de la sentencia. En cuanto a la evaluación de la responsabilidad del acusado, la percepción tridimensional configura los siguientes ejes en sentencias leniles: atribución interna-inestable-incontrolable o externa-inestable-incontrolable; entre los factores agravantes en sentencias severas la atribución interna-estable-controlable o interna-estable-incontrolable de la responsabilidad. Esta aproximación, como podemos apreciar entiende las variaciones decisionales en términos de cómo el sentenciador percibe los factores del caso.

Donald Pennington y Sally-Lloyd-Bostock (1987) imprimen una análisis más cognitivo al estudio de la variación de sentencia, planteando la necesidad de un filtro que depure y haga más fácilmente manejable la información de sentencia para el decisor. No obstante, cuando refieren una mayor disparidad para delitos comunes y de rango inferior en la escala delictiva entre diferentes tribunales/juzgados, hacen uso de una explicación basada en las circunstancias sociopolíticas más que en patrones de sentencia individuales.

Un trabajo más reciente de Homel y Lawrence (1992) encara el estudio de la interacción que se produce entre las orientaciones del juez al dictar sentencia con la información del caso. Estos autores pretendían averiguar si el contexto social en el que tiene lugar la decisión influye significativamente en la severidad y/o lenidad de las sentencias. Para ello seleccionaron a ocho magistrados pertenecientes a dos juzgados de la misma ciudad en franjas socioeconómicas similares, pero que diferían en cuanto a la severidad de las sentencias impuestas. La disparidad interjueces se había detectado en los siguientes delitos: robos en establecimientos comerciales, conducción bajo los efectos del alcohol y pequeños delitos relacionados con las drogas. Mientras un juzgado se mostraba predominantemente severo en sus sentencias, el otro resultaba más bien lenil.

Para fijar las orientaciones del juez se realizaron entrevistas semiestructuradas y se procedió a la categorización del juez en función de su orientación hacia el delito, el delincuente y la finalidad del castigo. Asimismo se incluyeron en este estudio una serie de variables relativas al caso: tipología del delito, condenas previas, perfil sociodemográfico del acusado, entre otras.

Por último se analizaron las sentencias dictadas en casos de conducción bajo los efectos del alcohol por los ocho jueces seleccionados, en un espacio temporal de dos años y medio, alcanzando un total de 849 sentencias dimensionadas como sigue: multa, período de privación del permiso de conducir, tiempo de encarcelamiento y latencia para el pago de la sanción pecuniaria.

Los resultados obtenidos informan de una mayor severidad en las penas impuestas por el juzgado previamente categorizado como más severo. De esta manera,

la sentencia media en este juzgado ascendió a 400 dólares y un período de privación de un año, en tanto en el juzgado más lenil, la sentencia media se situó en unos 300 dólares y un período privativo de 6 meses. Los resultados de Homel y Lawrence (1992) evidencian como las sentencias judiciales vienen explicadas por factores legales y extralegales, pero en mayor medida por la interacción entre ambas. De hecho, las interacciones entre los predictores explican un 20% de la variabilidad en las decisiones. Este estudio confirma la influencia del contexto social inmediato sobre las decisiones de los jueces.

Sobral y Prieto (1994) llevaron a cabo una investigación acerca de la disparidad anclada en nuestro ordenamiento jurídico. Mediante una metodología de alta simulación, procedieron a la presentación de cinco casos reales combinados en sus principales características, a una serie de jueces profesionales de la Comunidad Autónoma Gallega que ejercían su función en el ámbito de la jurisdicción penal en diferentes instancias. La muestra final de jueces que cumplimentó el cuestionario ascendió a 32, que suponía un 24,6% del total inicial. A estos jueces se les solicitó que se pronunciasen sobre la pena, los límites entre los cuales oscilaría ésta y además sobre el razonamiento que sustentó su sentencia. Asimismo se acopiaron una serie de variables de tipo sociodemográfico. En el cuestionario se preguntó a los jueces acerca de la importancia de las características del caso sobre la sentencia, desgranadas en un total de 15 variables que conformaban los factores legales. Además se les pidió que determinaran la importancia que en la práctica cotidiana concedían a los objetivos sociolegales, operativizados en 8 variables, que se correspondían con los denominados factores extralegales.

Del análisis de los resultados descriptivos de los cinco casos reales se deduce una notable disparidad interjueces, informando de los mayores niveles cuando el acusado era una mujer. Los jueces al sentenciar otorgaron mayor importancia a los objetivos sociolegales que a las características del caso, y con un nivel menor de dispersión. Ello viene a constatar el reconocimiento por parte de los decisores de la focalización en dichos objetivos más que en perfiles factuales del caso. Es más, en relación a éstas otorgan mayor importancia a que el delito tenga relación o no con la droga, o con cuestiones sexuales, variable con señalado tinte valorativo-ideológico (Sobral y Prieto, 1994).

Más pormenorizadamente exponemos los resultados obtenidos en el análisis factorial practicado para los dos grandes bloques de variables. En primer lugar, en lo que respecta a las características del caso se constituyen cuatro factores que explican el 66,8% de la varianza: el primero de ellos, que explica el 27,2% se refiere a la configuración diferencial del delito; el segundo, que alcanza un 17,3% se corresponde con la dimensión referida al autor del delito; el tercero, que comprende un 14,2% de la varianza se refiere al historial penal del inculpado, y finalmente el cuarto factor, que añade un 7,7%, señala la seriedad del delito.

Por otra parte, la estructura factorial del conjunto "objetivos sociolegales" se presenta como sigue. Un total de tres factores dan cuenta del 84,3% de la varianza: el primer factor alcanza el 42,1% y tiene que ver con el grado en que los jueces mantienen una filosofía jurídica de corte humanista/rehabilitador; seguidamente el factor denominado orientación/protección a la víctima explica el 26,8% de la varianza; el tercer factor que añade el 15,4 % resulta de carácter esencialmente ideológico y tiene que ver con la preservación de los valores sociales y el carácter disuasor/ejemplificador de la pena.

En un paso más de esta investigación se procedió al análisis de regresión de los seis factores señalados anteriormente sobre los índices globales de la severidad de las sentencias, resultando seleccionados la configuración diferencial del delito así como los tres factores del conjunto objetivos sociolegales. Sobral y Prieto (1994) estudiaron las diferencias en la severidad en función del género y de la edad de los jueces. Con algunas restricciones provenientes de la muestra, estos autores informan de un mayor severidad de las juezas hacia los acusados varones, así como de sentencias más duras por parte de los jueces de mayor edad.

Estos autores describen un modelo de relaciones generales entre los factores, en el que habría que señalar que la magnitud global de las sentencias recibe únicamente vectores de determinación de los tres factores más claramente ideológicos. Los objetivos sociolegales tienden a determinar el proceso de selección/tratamiento de la información predecisional en mayor medida que los objetivos legales.

Desde nuestro marco jurídico, también debemos hacer mención de los resultados obtenidos por Garrido y Herrero (1993) que han sido abordados en un capítulo anterior en relación al anclaje de sentencia y de calificación del delito, ciñéndonos por tanto únicamente a los hallazgos de disparidad entre jueces y fiscales, desde la realidad jurídica de nuestro país. Así, señalar una mayor variabilidad de sentencias interjueces para el mismo delito, en relación a las solicitadas por los fiscales. De igual modo, otras investigaciones han informado de este hallazgo en nuestro ordenamiento jurídico. Así, Novo, Arce y Seijo (2000), encuentran una gran disparidad tanto en lo que se refiere al veredicto como al quantum de sentencia establecido por los jueces, sobre un caso de violación, en el que la principal prueba de cargo venía representada por el testimonio de la víctima. En cuanto a la longitud de condena, tomando como respuesta modal la inocencia, el 40.4% de las sentencias se desvían de ella. La principal variable extralegal, el género, asociada a la tendencia de juicio no aparece como un predictor significativo (Novo y otros, 2000).

3. La reducción de la disparidad

Si bien como indica Shaver y cols. (1975) el poder de decisión del juez es inherente al ejercicio de la discreción, sujeta a los mandamientos de la ley, lo cierto es que no se cuestiona dicha discreción, sino el abuso de la misma. Un sistema penal que proclame la adecuación de la pena tanto al delito como al delincuente, ha de contemplar la flexibilidad de la decisión (Spörer, 1982).

Como hemos apuntado a lo largo de este capítulo, la existencia de la disparidad en las decisiones judiciales se ha constatado mediante una amplia gama de metodologías. Al mismo tiempo se han propuesto algunos mecanismos destinados a la reducción de la misma.

Así, algunos autores se han decantado por el uso de sentencias determinadas, que precisan un tiempo fijo de encarcelación, como instrumento reductor de la disparidad (Casper y cols., 1982). Sin embargo, se ignorarían variables que debieran ser tenidas en cuenta a la hora de dictar sentencia, la pena se adecuaría al delito en cuestión, pero no al delincuente. El uso de sentencias determinadas supondría un cambio de responsabilidad del órgano judicial a órganos de naturaleza legislativa, o en todo caso a

comisiones penitenciarias (Spörer, 1982). Otro de los inconvenientes de este tipo de sentencias es la posibilidad de que existan presiones de índole política para los legisladores. De hecho, hay muchos votantes que temen la escalada delictiva, y pocos delincuentes que ejerzan su derecho al voto, todo lo cual confluiría en una mayor severidad legislativa (Von Hirsch, 1982).

Otro de los mecanismos planteados para la reducción de la disparidad es la existencia de un tribunal de revisión de sentencias, de un orden jerárquico superior, que si bien podría aumentar el control sobre las decisiones de otros jueces, contribuiría a dilatar el devenir del proceso (Spörer, 1982). Estos tribunales deberían de revisar las sentencias, no sólo para reducirlas, sino también para incrementarlas (Frankel, 1972; Gaylin, 1974).

Asimismo, se han propuesto, como ya hemos señalado en un capítulo anterior, los denominados "guidelines" de sentencias. El uso de estas guías de sentencia preservaría la discreción y la individualización de la pena, constituyendo además una base para decisiones explícitas. A este respecto, contamos con alguna aportación desde nuestro contexto judicial, que implementa un modelo de decisión judicial efectivo. Novo, Arce y Gómez-Ulla (2000), en un estudio de archivo de 555 sentencias penales pertenecientes al período de vigencia del anterior Código Penal, presentan la tendencia de guideline para diversos delitos de mayor ocurrencia. Así, por ejemplo, para el delito de robo, el guideline se sitúa en la pena de prisión menor, fluctuando entre 28 y 50 meses. Sin embargo, si se compara con el guideline establecido en el estado de Minnesota se aprecia que éste establece un umbral superior, que oscila entre 28 y 104 meses, con una media superior y, por tanto, con una estimación de anclaje también más elevada (Novo y otros, 2000).

Las voces más críticas argumentan la imposibilidad de crear una taxonomía adecuada y detallada de la conducta criminal, además de la inexistencia de criterios adecuados para la predicción de la peligrosidad de los delincuentes (Levine, 1977; Monahan, 1976; Monahan y Hood, 1978, Shah, 1978). En este sentido, cualquier cuantificación debe aportar una descripción estadística detallada de las sentencias e incorporar el abanico de factores relacionados con el caso (Lovegrove, 1984)

Por otra parte, se han considerado como mecanismo de control de la disparidad los denominados "Sentencing Council", que como hemos señalado previamente no son más que un órgano consultivo cuya función es discutir las recomendaciones de sentencia. La filosofía subyacente no es la consecución de la uniformidad sino el intercambio mutuo de ideas. Se señalan como una estrategia optimizadora (Zimmerman, 1976), en tanto mantiene la discreción judicial incólume, al tiempo que introduce un procedimiento de chequeo que convierte en más plausible la igualdad ante la ley. Si bien algunos estudios informan de una reducción de la variabilidad post-discusión (Spörer, 1982), parece que los Sentencing Council arrojan igualmente discrepancia de sentencias (Diamond, 1981; Diamond y Zeisel, 1975).

En cualquier caso, se hace necesario un mayor conocimiento no únicamente con respecto al índice de disparidad que soportan, sino también de la naturaleza de las fuentes de dicha disparidad, esto es, variables de naturaleza legal y extralegal, así como de su interacción. A este respecto existen posiciones más o menos taxativas. Garrido (1993) entiende que son las variables "subjetivas", léase relativas al procesamiento de la información, la orientación penal, educación, origen social o la ideología del decisor, las que concentran el mayor poder explicativo en la disparidad de sentencias, relegando a un segundo plano las variables "objetivas" que vendrían a corresponderse con los factores estrictamente legales o procesales. Se sitúa el autor por tanto, en una plataforma interna al sujeto que juzga, asumiendo que sólo desde esta perspectiva pueden explicarse las sentencias dispares.

Reiteradamente se ha detectado la ausencia de feedback acerca de las propias decisiones judiciales. Ashworth y cols. (1984) pusieron de manifiesto el conocimiento imperfecto de sus prácticas de sentencia por parte de los jueces. Este desconocimiento se percibe de igual modo en los patrones decisionales de otros sentenciadores (Lloyd-Bostock, 1989).

Teniendo en cuenta la contextualización socio-jurídica de los hallazgos existentes, una de las estrategias preventivas parece venir de la mano de la focalización en la formación de los agentes decisores como garante de la uniformidad en la política decisional. Se ha sugerido el entrenamiento, información y la formación continua de

jueces como un mecanismo de retroalimentación, que permitiría la unificación de criterios y prácticas (Cooke, 1987; Samuels, 1987; Spörer, 1982).

Finalmente, coincidiendo con el planteamiento de Pennington y Sally Lloyd-Bostock (1987) señalar que la reducción de la disparidad puede implicar igualmente agentes y etapas del proceso judicial previas a la sentencia, en tanto la optimización de la información disponible del caso, resulta eficaz en la consecución de este objetivo.

4. Referencias bibliográficas

Ashworth, A., Genders, E., Mansfield, G., Peay, J. y Player, E. (1984). Sentencing in the Crown Court: report of a exploratory study. Occasional Paper Nº 10. Centro de Investigación Criminológica: Universidad de Oxford.

Asworth, A. (1987). Disentangling disparity. En D. C. Pennington y S. Lloyd-Bostock (Eds.), The psychology of sentencing: approaches to consistency and disparity (pp. 24-35). Oxford: Centro de Estudios Socio-Legales.

Austin, W. y Williams, T.A. (1977). A survey of judges' responses to simulated legal cases: research note on sentencing disparity. Journal of Criminal Law and Criminology, 368, 306-310.

Barry, D.M. y Greer, A. (1981). Sentencing versus prosecutorial discretion: the application of a new disparity measure**.** Journal of Research in Crime and Delinquency**,** 18**,** 254-271**.**

Bond, R.A. y Lemon, N.F. (1979). Changes in magistrates'attitudes sentencing philosophies: a longitudinal study. Law and Human Behaviour, 5, 123-139.

Brantingham, P.L. (1985). Sentencing disparity: an analysis of judicial consistency. Journal of Quantitative Criminology, 1(3), 281-305.

Brown, D. y Hullin, R. (1992). A study of sentencing in the Leeds magistrates'courts: treatment of ethnic minority and white offenders. British Journal of Criminology, 32, 41-53.

Casper, J., Brereton, D. y Neal, D. (1982). The implementation of the California determinate sentencing law. Washington, D.C.: Departamento de Justice de EEUU.

Cooke, R.K. (1987). The practical problems of the sentencer. En D.C. Pennington y S. Lloyd-Bostock (Eds.), The Psychology of sentencing: approaches to consistency and disparity (pp. 57-60). Oxford: Centro de Estudios Socio-legales.

Corbett, C. (1987). Magistrates' and court clercks' sentencing behaviour: an experimental study. En D.C. Pennington y S. Lloyd-Bostock (Eds.), The Psychology of sentencing: approaches to consistency and disparity (pp. 204-216). Oxford: Centro de Estudios Socio-legales.

Diamond, S.S. (1981). Exploring the sources of sentence disparity. En B.D. Sales (Ed.), The trial process (pp. 387-411). Nueva York: Plenum Press.

Diamond, S.S. y Zeisel, H. (1975). Sentencing council: a study of sentence disparity and its reduction. University of Chicago Law Review, 43, 109-149.

Douglas, R., Weber, T. y Braybrook, E.K. (1980). Guilty, your workship: a study of Victoria's magistrates'courts. Occasional Monograph, 1. Melbourne: Universidad de La Trobe, Departamento de Estudios Legales.

Ebbesen, E.B. y Konecni, V.J. (1981). The process of adult felons: a causal analysis of judicial decision. En B.D. Sales (Ed.), The trial process (pp. 413-458). Nueva York: Plenum Press.

Elion, V.H. y Megargee, E.I. (1979). Racial identity, lenght of incarceration, and parole decision-making. Journal of Research in Crime and Delinquency, 16, 232-245.

Ewart, B. y Pennington, D.C. (1987). An attributional approach to explaining sentencing disparity. En D.C. Pennington y S. Lloyd-Bostock (Eds.), The Psychology of sentencing: approaches to consistency and disparity (pp. 181-192). Oxford: Centro de Estudios Socio-legales.

Finegan, J. (1978). The effects of non-legal factors on the severity of sentence in traffic court. Tesis doctoral no publicada. Universidad de Toronto.

Fitzmaurice, C. y Pease, K. (1986). The psychology of judicial sentencing. Manchester: Manchester University Press.

Frankel, M.E. (1972). Criminal sentences. Nueva York: Hill & Wang.

Garrido, E. (1993). La psicología de las sentencias judiciales en delitos sexuales. En M. García (Comp.), Psicología Social aplicada en los procesos jurídicos y políticos, (pp. 15-31). Madrid: Eudema.

Garrido, E. y Herrero, C. (1995). Fiscales y jueces: concordancia entre percepción y realidad. En E. Garrido y C. Herrero (Comp.), Psicología Política, Jurídica y Ambiental (pp.269-281). Salamanca: Eudema.

Gaudet, F.J. (1938). Individual differences in the tendencies of judges. Archives of Psychology, 32, 1-58.

Gaudet, F.J., Harris, G.S. y St. John, C. W. (1933). Individual differences in the sentencing tendencies of judges. Journal of Criminal Law, Criminology and Penal Studies, 23, 811-817.

Gaylin, W. (1974). Partial justice. Nueva York: Knopf.

Gillies, P. (1993). Criminal Law (3ª Ed.). Sydney: Law Book Co.

Green, E. (1961). Judicial attitudes in sentencing: a study of the factors underlying the sentencing practice of the Criminal Court of Philadelphia. Londres: Macmillan.

Hagan, J. (1974). Extra-legal attributes and criminal sentencing: an assessment of a sociologial viewpoint. Law and Society Review, 8, 357-383.

Hagan, J., Nagel, I.H. y Albonetti, C. (1980). The differential sentencing of white-collar offenders in ten federal district courts. American Sociological Review, 45, 802-820.

Haines, C. (1922/1964). General observations on the effects of personal, political, and economic influences in the decision on judges. En G. Shubert (Ed.), Judicial behavior. Chicago, Illinois: Rand McNally.

Hoffman, P.B. y Stone-Meierhoefer, B. (1979). Application of guidelines to sentencing. En L. B. Abt y I.R. Stuart (Eds.), Social Psychology and discretionary law (pp. 241-258). Nueva York: Van Nostrand.

Hogart, J. (1971). Sentencing as a human process. Toronto, Ontario: University of Toronto Press.

Homel, R.J. y Lawrence, J.A. (1992). Sentencer orientation and case details. Law and Human Behavior, 16, 509-537.

Hood, R. (1962). Sentencing in Magistrates` Court. Londres: Stevens.

Hood, R. (1972). Sentencing in motoring offender: a study of magistrate´s views and practices. Londres: Heinemann.

Hood, R. (1992). Race and sentencing: a study in the crown court. A report for the commission for ratial equality. Oxford: Oxford University Press.

Irving, B. y Hilgendorf, L. (1980). Police interrogation: the psychological approach. Royal Commission on Criminal Procedure (Research Study nº1). Londres: HMSO.

Jefferson, T. y Walker, M.A. (1992). Ethnic minorities in the criminal justice system. Criminal Law Review, 83-95.

Kalven, H. y Zeisel, H. (1966). The american jury. Boston: Little Brown.

Kapardis, A, (1985). Sentencing by English magistrates as a human process. Nicosia, Chipre: Asselia Press.

Kapardis, A. (1987). Sentencing by English magistrates as a human process. En D.C. Pennington y S. Lloyd-Bostock (Eds.), The Psychology of sentencing: approaches to consistency and disparity (pp. 193-203). Oxford: Centro de Estudios Socio-legales.

Kapardis, A. (1997). Sentencing as a human process. En A. Kapardis (Ed.), Psychology and Law: a critical introduction (pp. 153-171). Cambridge: Cambridge University Press.

Kleck, G. (1985). Life support for ailing hypotheses, modes for summarizing the evidence for racial discrimination in sentencing. Law and Human Behavior, 9, 271-284.

Konecni, V.J. y Ebbesen, E.B. (1979). External validity on research in legal psychology. Law and Human Behavior, 3, 39-70.

Levine, J.L. (1977). The concept of dangerousness: criticism and compromise. En B.D. Sales (Ed.), Psychology in the legal process. Nueva York: Spectrum.

Lloyd-Bostock, S.M. (1989). Sentencing. En S.M. Lloyd-Bostock. Law in practice: applications of psychology to legal decision making and legal skills (pp. 61-82). Chicago, Illinois: Lyceum Books, Inc.

Lovegrove, S.A. (1984). Structuring judicial sentencing. En D.J. Müller; D.E. Blackman y A.J. Chapman (Eds.), Psychology and Law (pp. 301-317). Chichester: John Wiley and Sons.

McFatter, R. (1978). Sentencing strategies and justice: effects of punishment philosophy on sentencing decisions. Journal of Personality and Social Psychology, 36, 1490-1500.

McFatter, R.M. (1986). Sentencing disparity: perforce or perhance? Journal of Applied Psychology, 16 (2), 150-164.

Monahan, J. (1976). The prevention of violence. En J. Monahan (Ed.), Community mental health and the criminal justice system. Nueva York: Pergamon.

Monahan, J. y Hood, C. (1978). Adscriptions of dangerousness: the eye (and age, sex, education, location and politics) of the beholder. En E.J. Simon (Ed.), Research in Law and Sociology. Greewich, Connecticut: Jai Press.

Myers, M.A. (1988). Sentencing behavior of judges. Criminology, 26, 649-675.

Nagel, S. (1969). The legal process from a behavioral perspective. Pacific Grove, CA: Brooks/Cole.

Novo, M., Arce, R. y Gómez-Ulla, P. (2000). Bases para la concreción de sentencias consistentes: guidelines. En A. Ovejero, Mª de la V. Moral, y P. Vivas (Eds.), Aplicaciones en Psicología Social (pp. 85-97). Madrid: Biblioteca Nueva.

Novo, M., Arce, R. y Seijo, D. (2000, Julio). La decisión de sentencia: una mirada hacia la disparidad. I Congreso Hispano-Alemán de Psicología Jurídica. Pamplona.

Novo, M., Arce, R. y Seijo, D. (2000). La decisión de sentencia: una mirada hacia la disparidad. I Congreso Hispano-Alemán de Psicología Jurídica. Pamplona.

Odubekum, l. (1992). A structural approach to differential gender sentencing. Criminal Justice Abstracts, 24, 343-360.

Palys, T.S. y Divorsky, S. (1984). Judicial decision making: an examination of sentencing disparity among canadian provincial court judges. En D.J. Müller, D.E. Blackman y A.J. Chapman (Eds.), Psychology and Law: topics from an international conference (pp. 333-344). Nueva York: Wiley.

Partdridge, A. y Eldridge, W. (1974). The second circuit sentencing study. Nueva York: Centro Judicial Federal.

Pennington, D.C. y Lloyd-Bostock, S.M. (1987). Introduction: issues and problems in the psychology of sentencing. En D.C. Pennington y S. Lloyd-Bostock (Eds.), The Psychology of sentencing: approaches to consistency and disparity (pp.1-9). Oxford: Centro de Estudios Socio-legales.

Samuels, A. (1987). Consistency in sentencing. En D.C. Pennington y S. Lloyd-Bostock (Eds.), The Psychology of sentencing: approaches to consistency and disparity (pp.66-74). Oxford: Centro de Estudios Socio-legales.

Shah, S. (1978). Dangerousness: a paradigm for exploring some issues in law and psychology, American Psychologist, 33, 224-238.

Shaver, K.G., Gilebert, M.A. y Williams, M.C. (1975). Social psychology, criminal justice, and the principle of discretion: a selective review. Personality and Social Psychology Bulletin, 1, 471-484.

Sobral, J. y Prieto, A. (1994). Psicología y Ley. Un examen de las decisiones judiciales. Madrid: Eudema.

Spörer, S.L. (1982). Reducing disparity in judicial sentencing: a social-psychological approach. Berna: Peter Lang.

Stewart, J.E. (1980). Defendant's attractiveness as a factor in the outcome of criminal trials: an observational study. Journal of Applied Social Psychology, 10, 348-361

Sutton, L. (1978). Variations in federal criminal sentences: a statistical assessment at the national level. Washington, D.C.: National Criminal Justice Information and Statistics Service.

Thomas, D. (1979). Principles of sentencing. Londres: Heinemann.

Von Hirsch, A. (1982). Constructing guidelines for sentencing: the critical choices for the Minnesota Sentencing Guidelines Commission. Hamline Law Review, 5 (2), 164.

Weiner, B. (1979). A theory of motivation for some classroom experiences. Journal of Educational Psycholoy, 71, 3-25.

Wilczynski, A. y Morris, A. (1993). Parents who kill their children. Criminal Law Review, 31-36.

Wrightsman, L.S., Nietzel, M.T. y Fortune, W.H. (1994). Legality, Morality, and Justice. Psychology and the legal system (pp. 44-64). California: Brooks/Cole Publishing Company.

Zimmerman, S.E. (1976). Sentencing Councils: a study by simulation. Dissertation Abstracts International, 37, 1819 A. University Microfilms, nº 76-19, 290. [7]

Novo, M., Arce, R., y Jólluskin, G. S. (2003). El agente decisor. En M. Novo y Arce, R. (Eds.), *Jueces: Formación de juicios y sentencias* (pp. 149-169) Granada: Grupo Editorial Universitario. **ISBN: 84-8491-300-7.**

COMENTARIOS FINALES

En páginas previas nos hemos aproximado desde del marco de la Psicología Jurídica, al estudio de la formación de juicios y toma de decisiones judiciales. Para ello, partiendo del maremagnum terminológico reflejado en la literatura, hemos abordado la delimitación conceptual, al tiempo que trazamos una clasificación de modelos que permita al lector seguir un hilo conductor entre las diferentes propuestas. Asimismo, centramos nuestra atención en el rol judicial y en el estudio de la disparidad que puede concurrir en sus decisiones, así como en los posibles mecanismos de reducción.

De este recorrido, nos gustaría retomar algunas consideraciones ya propuestas. En primer lugar, desde la perspectiva del hombre como perdedor de información, nos mostramos partidarios de la denominación genérica "estrategias heurísticas", es decir, instrumentos o atajos cognitivo-emocionales que el sujeto pone en funcionamiento cuando toma una decisión, forma un juicio o se enfrenta a la resolución de un problema. Y a este respecto, reiteramos su valor universal y adaptativo. En segundo lugar, de la compilación de modelos de decisión de expertos cabe resaltar la versatilidad de la clasificación de mínimos expuesta, que categoriza las propuestas de los autores, dispersas, ya no sólo en sus asunciones básicas, sino también en el ordenamiento jurídico en el que se vertebran. En tercer lugar, destacamos en el análisis de la disparidad y sus fuentes, la existencia de diferentes vías aferentes que tienen que ver con factores legales, de tipo extralegal o mixto.

Por otra parte, partimos de la gran complejidad que conlleva la tarea decisional de sentencia a la que se enfrentan jueces y magistrados. En este sentido, entendemos que los sesgos derivados de las mismas, están circunspectos a la decisión de sentencia y, en consecuencia, no es factible su transferencia a otras instancias del proceso judicial que posiblemente funcionen como un elemento corrector. Además, es posible hacer una lectura de esta evidencia en función de los efectos de las estrategias heurísticas poniéndolas en relación con otras variables que afectan la decisión judicial. Sin entrar a pormenorizar la contingencia de dichas variables con las estrategias heurísticas, hemos de hacer mención

de las implicaciones prácticas de estos hallazgos, tanto para un sistema inquisitorial como el nuestro, como para una justicia de adversarios. La primera vertiente dirige nuestra atención hacia los decisores: lo hace como el lector puede advertir interesándose por la posible minimización de sus consecuencias; la segunda, pone a disposición de las partes una herramienta para manejar la evidencia. Pero el contexto penal, ámbito en el que nos situamos, no se caracteriza unilateralmente por la presencia de estas estrategias heurísticas. También el ámbito civil refiere evidencia empírica en la que se pone de manifiesto la influencia sobre los decisores en las decisiones de guarda y custodia (Seijo, 2000). Por tanto, corroboramos la universalidad de estos atajos cognitivo-motivacionales cuya demostración empírica proviene, incluso como hemos podido apreciar en la literatura, de tareas decisionales de diversa naturaleza, incluida la probabilística. En última instancia se ajustan a la demanda concreta (Einhorn, 1980), pero su valor es claramente adaptativo y funcional.

De igual modo, de los contenidos teóricos revisados también subrayamos el estudio de la disparidad en su definición efectiva. A este respecto, se informa de una elevada disparidad y se apunta hacia variables legales como la fiabilidad o la validez asignada (Hastie et al. 1983); y también de naturaleza extralegal en las que se destacan entre otras ya analizadas, las estrategias heurísticas (e.g., Novo, Arce y Seijo, 2000). Por esta razón, también hemos de acercar algunas líneas de intervención que, más allá de lo descriptivo, permitan dotar a los decisores de herramientas que mimimicen su efecto. Así, éstos cuentan con algunas estrategias como el uso de sentencias determinadas, que supondría la derivación de la responsabilidad hacia los órganos legislativos o hacia instituciones penitenciarias (Spörer, 1982). Además, como hemos anticipado se plantea como medida minimizadora la elaboración de guidelines (Lovegrove, 1984) o de tribunales de apelación que acostumbran a representar una dilación en el procedimiento. Tales soluciones al problema parten de un análisis externo, aunque también es posible arbitrar estrategias de tipo cognitivo relacionadas por ejemplo con la evaluación de la evidencia, mediante la simulación de casos (Novo, 2000).

A la par de las decisiones de expertos que hemos analizado a lo largo de este libro, contamos en nuestro ordenamiento jurídico con decisiones legas institucionalizadas en el Tribunal del Jurado (para mayor información ver Jólluskin y otros, 2000). La cuestión de la cohabitación ha despertado el interés inherente al análisis particular de las decisiones legas y expertas, pero también se han buscado elementos de contraste, con algunas aportaciones ya clásicas (Hans y Vidmar, 1986; Kalven y Zeisel, 1966) y otras recientes ancladas en nuestro contexto judicial (Arce, Tortosa y Alfaro, 2003; Novo, 2000). En esta dirección, cabe señalar la consistencia de resultados que apuntan a una evaluación de la evidencia similar para legos y expertos (Novo, 2000, Arce Fariña y Novo, en prensa). Esta equivalencia se expresa en términos de fiabilidad, validez o la reconstrucción de eventos a través de esquemas episódicos, y en última instancia hacia un decisor que procesa la información y que se ve afectado por las mismas limitaciones, léase por ejemplo el uso de estrategias heurísticas. La intervención debe incidir en este nexo común y bosquejar instrumentos que maximicen la calidad cognitiva de las decisiones o juicios. En esta dirección nos resta traer a colación la propuesta de Modelo No-Modelo en su aplicación a la formación de juicios de jueces y magistrados (ver capítulo 5 de este manual), que entendemos la aproximación más plausible de entre los modelos de decisión de expertos.

Finalmente, nos gustaría reiterar, volviendo a las líneas con las que inauguramos la exposición de este libro, nuestro respeto y admiración por esta labor. Somos conscientes de las complejas demandas que requiere la decisión de sentencia, máxime en un ordenamiento jurídico cambiante, complejo y saturado. Pero al mismo tiempo, desde el análisis cognitivo y metacognitivo de este tipo de decisiones, nos dirigimos hacia la consecución de un razonamiento formal (Galotti, 1989), desde la demostración efectiva del razonamiento informal. Para alcanzar este objetivo pueden resultar de gran ayuda el entrenamiento y la formación de quienes deciden.

Referencias bibliográficas

Arce, R., Fariña, F. y Novo, M. (en prensa). Contrastive analysis of verdicts, cognitive activity, reasoning and information-processing in judicial judgements. En R.Abrunhosa y C. Sueiro (Eds.), Psychology and Law. Londres: Routledge.

Arce, R., Tortosa, F. y Alfaro, E. (2003). Veredictos y análisis del contenido de las deliberaciones de los Tribunales de Jueces y Jurados en el contexto jurídico español. Psicothema, 15(1), 127-135.

Einhorn, H.J. (1980). Learning from experience and suboptimal rules in decision making. En T. Wallsten (Ed.), Cognitive processes in choice and decision behavior (pp. 1-20). Hillsdale, NJ: Erlbaum.

Galloti, K.M. (1989). Approaches to studying formal and everyday reasoning. Psychological Bulletin, 105 (3), 331-351.

Hans, V. P. y Vidmar, N. (1986). Judging the jury. Nueva York: Plenum Press.

Hastie, R., Penrod, S. y Pennington, N. (1983/1986). La institución del Jurado en los Estados Unidos: sus intimidades. Madrid: Civitas.

Kalven, H., y Zeisel, H. (1966). The american jury. Boston: Little Brown.

Kólluskin, G., Arce, R. y Novo, M. (2001). Decisiones de jurados: modelos de influencia social. Santiago: Tórculo.

Lovegrove, S.A. (1984). Structuring judicial sentencing. En D.J. Müller; D.E. Blakman y A.J. Chapman (Eds.), Psychology and Law (pp. 301-317). Chichester: John Wiley and Sons.

Novo, M. (2000). Heurística y evidencia en la toma de decisiones judiciales en la sala de justicia. Tesis doctoral. Universidad de Santiago de Compostela.

Novo, M., Arce, R. y Seijo, D. (2000, Julio). La decisión de sentencia: una mirada hacia la disparidad. I Congreso Hispano-Alemán de Psicología Jurídica. Pamplona.

Seijo, (2000). Evaluación y análisis de la toma de decisiones judiciales en procesos de separación y divorcio. Tesis doctoral. Universidad de Vigo.

Spörer, S.L. (1982). Reducing disparity in judicial sentencing: a social-psychological approach. Berna: Peter Lang.