

EL JUEZ TRAS EL “NAUFRAGIO”: LA DEFENSA JURÍDICA DE LA FAMILIA EN TIEMPO DE PANDEMIA

*The judge after the “shipwreck”: the legal defense
of the family in a time of pandemic*

Juan Carlos Socorro Marrero
jc.socorro@poderjudicial.es

Juzgado de Primera Instancia
Número Cinco de Familia de Las
Palmas de Gran Canaria. España

Artículo de investigación
Recibido: 17 julio 2020
Aprobado: 19 agosto 2020



Obra bajo licencia
Creative Commons
Reconocimiento-NoComercial-
SinObraDerivada 4.0 Internacional

Vol. 2, No. 18, diciembre 2020
ISSN (Impreso): 2305-2589
ISSN (en línea): 2676-0827
Sitio web: <https://saberyjusticia>

Resumen

En este trabajo se aborda el problema de la protección jurídica de la familia por el juez, en este momento, en el que la vida cotidiana de las personas ha sido afectada por una pandemia. Trata de responder a la cuestión acerca de la mejor manera que hoy tiene el juez de proporcionar esa protección. Para ello se parte, sobre todo, de una norma constitucional, se explican los motivos que originan la actuación judicial y el objeto de esta, y se formulan tres hipótesis sobre cómo asegurar ahora la defensa jurídica de la familia. Al final, se sostiene que la tarea judicial en defensa de la familia no debe obviar, a pesar de todo, el Objetivo número 16, de los llamados “Objetivos de Desarrollo Sostenible”, de las Naciones Unidas, y que la función judicial requiere ahora un mayor compromiso con ciertos principios de la ética judicial iberoamericana, si quiere asegurar de modo especial esa protección.

Palabras clave

Diligencia; familia; protección; juez.

Abstract

This paper talk about the problem of the legal protection of the family by the judge at this time, in which people’s daily lives have been affected by a pandemic. It tries to answer the question about the best way for the judge today to provide that protection. For this, it starts, above all, from a constitutional norm, explains the motives that originate the judicial action and its object, and formulates three hypotheses about how to now ensure the legal defense of the family. In the end, he maintains that the judicial task in defense of the family must not, nevertheless, obviate Goal 16, of the so-called “Sustainable Development Goals” of the United Nations, and that the judicial function now requires a greater commitment with certain principles of Ibero-American judicial ethics if you want to ensure this protection in a special way.

Keywords

Diligence; protection; family; judge.

Introducción

Hace algunos años, en el 2001, en la entrevista que el profesor Manuel Atienza hizo a Robert Alexy, para la revista *Doxa*, el filósofo del derecho español le preguntó cómo veía el futuro del Derecho, a lo que el profesor alemán respondió que “el papel del Derecho tenderá probablemente en el futuro a aumentar”, expresando, a continuación, los motivos que tenía para estar convencido de ese augurio: “Por un lado, está la complejidad de las relaciones sociales y económicas. Por otro lado, se desmorona el papel de la tradición y de las convenciones para evitar y resolver conflictos”. Ninguno de los dos maestros del Derecho (ni los lectores de esa revista) se imaginaban que, en algún momento de ese incierto futuro, ocurriera la pandemia ocasionada por el coronavirus (COVID-19) con las consecuencias devastadoras que conocemos. Pero aún en ella (y quizás por ella) el papel del Derecho, y del juez, en su aplicación e interpretación, están llamados a transformarse, al menos, en algún sentido.

En este trabajo, se parte de la premisa, de una norma constitucional (el apartado primero del artículo 39 de la Constitución Española, del 1978) para

preguntarme (y tratar de resolver) de qué (mejor) manera el juez puede servir ahora a la protección jurídica de la familia, y de qué forma el Derecho (con el juez) resolverá y evitará los conflictos familiares en estos momentos. Emplearé aquí la palabra “juez” (o “un juez”) referida a toda persona juzgadora, titular del poder judicial (ya sea hombre o mujer).

Tras precisar el real objeto de la protección que debe ofrecer el juez, expondré tres hipótesis acerca de cómo efectuar su misión ahora. Al final, se podrá contestar a la cuestión acerca de cómo debe ser la función del juez, en este instante, en relación con la defensa jurídica de la familia.

La visión que se ofrece en este trabajo sobre ese problema conjuga cierta experiencia personal con algunos materiales que he revisado durante los días más difíciles de la pandemia en mi país. Asume, no obstante, la limitación propia de la incertidumbre acerca de cómo evolucionará la situación sanitaria global, y cómo afectará esta a la vida cotidiana de las personas.

Cómo citar:

Socorro Marrero, J. (2020). El juez tras el naufragio: la defensa jurídica de la familia en tiempo de pandemia. *Revista Saber y Justicia*, 2(18), 21-44.
<https://saberyjusticia.edu.do>

EL ARTÍCULO 39 DE LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA COMO PREMISA

El artículo 39 de la Constitución Española del 1978 comienza con la siguiente afirmación: "Los poderes públicos aseguran la protección social, económica y jurídica de la familia". Se trata, a simple vista, de un enunciado muy simple que se formula con un verbo empleado en tiempo presente. Es como si el texto constitucional describiera un escenario real de las cosas, al dar por sentado que este sucede y que se percibe con facilidad sin ayuda de nada: los poderes públicos (todos sin excepción, incluido, por supuesto, el poder judicial) aseguran la protección de la familia en todos los órdenes (básicos) de ese escenario. Se puede pensar que de esto se deriva, en principio, que no es necesario hacer nada más, que todos los poderes se encargan (y lo seguirán haciendo en el futuro) de proporcionar esa protección, y que "la familia" la tiene asegurada siempre. Pero sabemos por experiencia que la realidad es otra, y que el verbo utilizado contiene, en verdad, un mandato, una voluntad implícita de corrección de esa realidad que solo se puede expresar en forma de principio (de principio rector): los poderes públicos han de hacer lo posible por preservar la integridad de la familia, cualquiera que sea la dificultad en la que se encuentre.

De todos los poderes públicos concernidos por ese principio, solo interesa aquí, uno: el poder judicial. Y de este, en abstracto, se debe extraer la singularidad de un juez, de cualquier juez. Esa es la persona que "asegura" (que debe hacerlo o que su actividad ha de ir orientada a cumplirlo) la protección de la familia.

La primera acepción de la palabra "asegurar", en el Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia Española, significa "hacer que alguien o algo queden seguros o firmes". Así, todo juez es llamado a hacer que "quede segura" la protección de la familia, a dar garantía de ello. Precisamente la acción de garantizar, como imperativo orientado hacia el futuro (garantizará), es el mandato que la Constitución de la República Dominicana, votada y proclamada por la Asamblea Nacional, en el 2015, vincula al "Estado", y, dentro de él (se ha de entender), a cada juez integrante del poder judicial (de ese poder público): según su artículo 55, referido a los "Derechos de la Familia", "El Estado garantizará la protección de la familia". En todo caso, en esta Constitución (y en la española del 1978) lo que se encomienda al juez es, en cierto modo, un mandato reforzado de acción. Se trata de garantizar la protección de algo valioso; de proporcionar una especie de doble protección (de "proteger la protección") de la familia.

De todas las formas de proteger la familia, hay que limitarse aquí a una de ellas: la protección jurídica, que ha de asegurar el juez. Esto no significa que lo jurídico, en la defensa de la familia, desconozca la necesidad de garantizar la situación económica de esta o que no pueda reclamar, aun indirectamente, la protección económica (y social) de la familia. La defensa jurídica de la familia solo presupone que el centro de atención del juez es el Derecho, y que este debe ser el instrumento para la protección de la familia.

La acción jurídica de defensa de la familia es una de las tres que resalta la Constitución Española del 1978 (junto con la acción social y la acción económica). Es la propia del juez, de todo juez, incluso en el caso de que no pueda proporcionarla en toda la extensión que le gustara porque otra clase de acción (como la económica), que no está (o no tanto) en su mano asegurar, no fuera ofrecida satisfactoriamente por otros poderes públicos.

Con la referencia a la protección jurídica de la familia puede parecer, a primera vista, que el texto constitucional quiere resaltar dos cuestiones. La primera, aunque formalmente sea muy obvia, es que el juez debe creer en el Derecho al decidir un conflicto familiar. Si este llega a conocimiento del juez, generalmente, es porque los sujetos del conflicto (o alguno de ellos) han desechado por imposibles otras formas lícitas de solucionarlo. Es como si la Constitución recordara al juez que es en el Derecho en donde esos sujetos tienen su confianza (y, quizás, su última esperanza) de solución pacífica de su problema familiar. La protección es (debe serlo) jurídica porque el Derecho, en el caso del juez, está por encima de otras alternativas válidas de solución, aunque, en el caso concreto, él pueda creer más en ellas que en el propio Derecho.

La segunda cuestión que, en apariencia, se desprende de la idea constitucional sobre la protección jurídica de la familia es que su defensa es permanente. Lo “jurídico” debe estar presente siempre en la protección de la familia, aun en las situaciones más difíciles y complejas.

Juez, acción de asegurar, vinculada a (y con función de refuerzo de) otra acción (la de proteger), lo jurídico (el Derecho), y la familia. Son los términos o las ideas esenciales de una norma supuestamente sencilla y casi sin importancia: el apartado primero del artículo 39, de la Constitución Española. Pero, ahora, la realidad de las cosas es distinta de la del 1978, y de la de hace unos pocas semanas o meses. Tener presentes esos términos o ideas esenciales puede no ser suficiente para resolver cómo ha de ser, en este momento, el papel del juez en la defensa de la familia. Sin embargo, esto no significa que sean intrascendentes, pues, en sí mismos, anticipan una solución a ese problema que debe, no obstante, complementarse con determinados principios.

LAS RAZONES DE UN “NAUFRAGIO”

La sentencia de la Sala Primera, de lo Civil, del Tribunal Supremo español, de 10 de marzo del 2020, examinó un supuesto de naufragio de un buque. El caso, en síntesis, fue el siguiente: la empresa propietaria del barco reclamó a su compañía de seguros una indemnización al alegar que este se había hundido por causas desconocidas, mientras realizaba una campaña de pesca en aguas internacionales, a 500 millas de la costa de Cabo Verde. Sin embargo, el Tribunal Supremo comprobó lo que sigue: 1) el patrón del buque carecía de la titulación necesaria; 2) ante el aviso de una vía de agua que se expandía por el buque, no comprobó lo sucedido, no dio ninguna orden de cierre de las puertas estancas de

los diversos compartimentos del barco para garantizar su nivel de flotabilidad, ni aseguró que se hubieran cerrado; 3) tampoco hizo ningún intento o gestión para salvar el buque (no ordenó aligerar la carga a tales efectos); 4) "con subversión del orden natural de mando", actuó, en realidad, bajo las órdenes del jefe de máquinas, a autorizar el abandono del buque por indicación y juicio de este; y 5) el jefe de máquinas dejó abierta una de las puertas de la sala de máquinas, aun al saber que si se cerraban todas las puertas se creaba una reserva de flotabilidad del buque. El Tribunal Supremo concluyó que la falta de cualificación de la tripulación, de la que era consciente la entidad armadora del buque, fue la causa que determinó la producción del daño.

El "naufragio" del que hablo en este trabajo no se refiere a un suceso, puntual y catastrófico, sucedido en el mar. Alude, más bien, al desastre que afecta a una familia (o a sus miembros más vulnerables), que se evidencian en muchos países unos días después de la citada sentencia a consecuencia de una pandemia.

Es cierto que en numerosas ocasiones los asuntos que llegan a los juzgados y tribunales no son reflejo de un estado de "naufragio" de la familia. Sin embargo, también es verdad que los procedimientos contenciosos de Derecho de Familia, los de ejecución, y buena parte de aquellos en los que, en apariencia, no existe controversia como para iniciar esos procesos, comienzan como resultado del fracaso, la pérdida o el hundimiento de determinadas etapas de la vida (la vida matrimonial o en pareja, por ejemplo), o de estados personales (la condición de normalidad o estabilidad física o psíquica en las personas, o la correcta atención de las responsabilidades parentales). En todas esas circunstancias, es necesaria la actuación del Derecho y del juez (aunque ya sepamos que pueda no ser la única), no para el "salvamento" de esas etapas o estados, sino, al menos, para la defensa o protección jurídica de las personas o bienes más necesitados de estas

Es ahora, con la pandemia, más apremiante esa actuación, no solo por la gravedad de lo ocurrido estos últimos meses y porque es, en todo caso, una exigencia constitucional, sino porque, especialmente, la protección jurídica de la familia es un principio vinculado a todos los derechos fundamentales de las personas. Como afirmó el Tribunal Constitucional español, ese principio (y, en general, todos los principios rectores de la política social y económica) "constituyen elementos hermenéuticos de primer orden para delimitar el contenido y el alcance de los derechos fundamentales (SSTC 95/2000, de 10 de abril, FJ 5; 192/2003, de 27 de octubre, FJ 3; 154/2006, de 22 de mayo, FJ 3, y 186/2013, de 4 de noviembre, FJ 5)".

Las sociedades se enfrentan ahora a verdaderas realidades de crisis familiar reforzadas por la pandemia. La palabra "crisis" significa "cambio profundo y de consecuencias importantes en un proceso o una situación, o en la manera en que estos son apreciados". Las situaciones de paz y armonía en la relación de pareja, de protección de un menor o de una persona con alguna deficiencia mental, de permanencia del menor en su entorno familiar, educativo y social, de suficiencia económica para atender todo lo indispensable para la atención de los hijos o de cumplimiento de las obligaciones familiares, son circunstancias que se oponen a otras en las que el juez ha de actuar por medio del Derecho: la ruptura matrimonial

o de pareja, el desamparo de un menor o de una persona con discapacidad, el traslado injustificado de un menor a otro lugar de residencia, la alteración sustancial de las condiciones económicas de los progenitores o el incumplimiento de sus obligaciones en relación con sus hijos, entre otras. En estas últimas situaciones objetivas, el Derecho puede proporcionar, ahora más que nunca, los instrumentos (procesales) y los fundamentos teóricos (materiales) para, al menos, disminuir el daño, el riesgo (o la certeza) del “naufragio” de la familia, y para lograr buenos “patrones” de conducta, de modo que sus protagonistas (singularmente, las personas mayores de edad saludables que asuman las responsabilidades parentales) no se vean sobrepasados por los acontecimientos vividos. Pero, a veces, el Derecho, por sí solo, no será suficiente para esto.

EL OBJETO DE LA PROTECCIÓN JURÍDICA

La familia y las personas

El artículo 39, de la Constitución Española del 1978, se refiere a la familia como objeto de protección por todos los poderes públicos (apartado 1). Se puede afirmar que en las sociedades modernas existen varias clases de familia, y que no es inadecuado aludir, mejor, a sus miembros, y a los vínculos, biológicos o afectivos, que les unen.

Pero el texto constitucional español no solo se refiere a “la familia”, en abstracto, como destinataria de la tutela que debe ser asegurada. Menciona, a continuación, específicamente, a “los hijos” (en su apartado 2), y, más en particular, a los “niños” (en su apartado 4). Sobre los primeros explica que son iguales ante la ley, con independencia de su filiación, y que merecen una “protección integral”, que también deben asegurar los poderes públicos. En relación con los segundos, se indica que gozan de la protección prevista en los acuerdos internacionales que velan por sus derechos. La norma, asimismo, se refiere a las “madres” (en el apartado 2), para preservarlas de toda discriminación por razón de su estado civil, y a “los padres” (a los padres y a las madres), para consagrar un deber típico inherente a la filiación: el deber de “prestar asistencia de todo orden” a los hijos, durante su minoría de edad y en los demás casos en que legalmente proceda; (así lo prevé el apartado 3 de la norma).`

Con esto, resulta que la familia (más bien sus miembros, en igualdad), los hijos (sobre todo, los menores de edad), las madres y, en general, los progenitores, son las personas que deben ser protegidas jurídicamente por el juez en todo momento, si así lo necesitan. Entre los miembros de la familia (o personas próximas a ellos), que también merecen protección, se incluyen; los “hermanos, los abuelos y otros parientes y allegados”, a quienes la legislación civil confiere el derecho a relacionarse con los hijos e hijas menores de edad (según el artículo 1602 del Código Civil español). Y en la familia también puede haber personas con discapacidad, a las que se refiere la Convención hecha en Nueva York, el 13 de

diciembre de 2006, personas que viven en muchas ocasiones apoyadas por los miembros del propio grupo familiar o por otras personas, a través de las cuales se debe asegurar su protección.

En el artículo 55, de la Constitución de la República Dominicana, también se alude a la familia en un sentido amplio (en el apartado 2), a la protección jurídica de las madres (la protección de la maternidad, según el apartado 6), a los hijos, iguales ante la ley (en el apartado 9), y a sus progenitores y sus deberes "de alimentar, criar, formar, educar, mantener, dar seguridad y asistir a sus hijos e hijas" (en el apartado 10). La norma reconoce especialmente a "los jóvenes" (en el apartado 13), a quienes define como "actores estratégicos en el desarrollo de la Nación". Todas estas personas deben ser, sin discusión, objeto de protección jurídica, especialmente en estos momentos.

La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, publicada en el Diario Oficial de las Comunidades Europeas, el 18 de diciembre de 2000, recoge una norma similar a la prevista en nuestras constituciones acerca de la protección jurídica (y social y económica) de la familia, aunque con un sujeto tácito de naturaleza genérica (lo que incluye, sin duda, al titular del poder judicial): "Se garantiza la protección de la familia en los planos jurídico, económico y social" (apartado 1, del artículo 33). La norma se inserta, en Capítulo (el IV: "Solidaridad") relacionado, más bien, con el Derecho Laboral, y que sigue a otro (el III: "Igualdad") en el que se reconocen específicamente los derechos de las personas menores de edad (artículo 24), los derechos de las "personas mayores" (artículo 25), y los de las "personas discapacitadas" (artículo 26), como si todas ellas merecieran la garantía de una protección jurídica (y social y económica) diferente de la que se predica, en general, de la familia.

El artículo 17, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos celebrada en San José, Costa Rica, entre los días 7 al 22 de noviembre del 1969, tras definir "la familia" y decir que "debe ser protegida por la sociedad y el Estado" (apartado 1), se refiere, como componentes de ella, a los "cónyuges" (apartado 4) y a los "hijos", a quienes "la Ley debe reconocer iguales derechos" (apartado 5).

Familia y desarrollo sostenible, a pesar de todo

A las personas antes citadas, que mencionan los textos constitucionales y de Derecho Internacional, de especial significación y cercanía, están indisolublemente unidas a las finalidades y a los objetivos que todos los poderes públicos (incluido el poder judicial) no pueden eludir. Me refiero, en concreto, como elementos de protección judicial relacionados con el Derecho de Familia, a los objetivos que se recogen en la Resolución 70/1, aprobada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, con el título "Transformar nuestro mundo: la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible" y, en especial, al Objetivo número 16 y a las metas ligadas a él.

Durante esta época de pandemia y sus consecuencias, los llamados “Objetivos de Desarrollo Sostenible”, no han dejado de estar en vigor. Así, el juez, allí donde desempeñe su función de protección jurídica de la familia, debe “promover sociedades pacíficas e inclusivas (...)”, y “facilitar el acceso a la justicia para todos”. Esto es lo que proclama el Objetivo número 16, para el desarrollo sostenible, que se ha de enlazar con las siguientes ideas: “estado de derecho” e “igualdad de acceso a la justicia para todos” (meta número 3 de ese Objetivo), y “libertades fundamentales, de conformidad con las leyes nacionales y los acuerdos internacionales” (meta número 10).

El funcionamiento de los poderes constitucionales del Estado (también el del poder judicial) no se puede interrumpir durante la vigencia del Derecho de excepción constitucional (durante los estados de alarma excepción y de sitio a los que se refiere, por ejemplo, el artículo 116 de la Constitución Española del 1978), y menos puede hacerlo después de que la aplicación de ese Derecho, excepcional, haya acabado. Por lo tanto, la regla debe ser la siguiente: la familia y, en concreto, las personas que la integran deben ser protegidas jurídicamente por jueces de un Estado de Derecho, aun en situaciones de pandemia y de sus consecuencias; jueces que faciliten con sus decisiones el acceso a la justicia para todos, con el fin de alcanzar la paz social, y que respeten plenamente sus derechos fundamentales.

Criterios de prioridad

Pero la pregunta que cabe hacerse ahora es si, dentro de esa materia concreta de conocimiento judicial, cabe establecer alguna regla de prioridad para proporcionar mayor protección jurídica. Las vistas y las comparecencias que no fueron celebradas durante la pandemia, la tramitación interrumpida de los procedimientos por su causa; así como los nuevos procedimientos originados por las consecuencias de esa desgracia determinan la necesidad de establecer esa prioridad.

En los asuntos relacionados con la familia, existe en el derecho español una regla legal de precedencia. El artículo 753, de la Ley de Enjuiciamiento Civil del 2000 indica, en su apartado 3, con respecto a los juicios sobre capacidad, filiación, matrimonio y menores, que “los procesos a los que se refiere este título serán de tramitación preferente, siempre que alguno de los interesados en el procedimiento sea menor, incapacitado o esté en situación de ausencia legal”, lo que reitera el artículo 779, de esa Ley, en relación con los procedimientos en los que se sustancie la oposición a las resoluciones administrativas en materia de protección de menores. También la llamada Ley de Jurisdicción Voluntaria, del 2015, prevé la aplicación supletoria de aquella regla (en su artículo 8).

El problema se plantea cuando sucede una especie de “paradoja de la prioridad “; es decir, cuando todos (o la mayoría) de los procesos que conoce el juez son de tramitación preferente, de modo que no es posible, con arreglo a la ley, tramitar y decidir unos antes que otros (más allá de la utilización del criterio temporal de la fecha de la presentación del escrito iniciador del juicio).

Para resolver esa paradoja, el juzgador deberá, ante todo, tomar conciencia de la necesidad de decidir el conflicto familiar definitivamente planteado ante él, es decir, no rehuir la decisión, aunque considere la viabilidad de formas alternativas (como la mediación) de solución del problema, y no permitir que esas formas (que no dejan de ser alternativas) difuminen la potestad jurisdiccional en el Estado de Derecho, de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, y, al final, el mandato constitucional de asegurar la protección jurídica (por el poder judicial) de la familia. Pero para esa decisión, en este tiempo, el juez debe utilizar algo más: buenos criterios de preferencia que ayuden a una solución pacífica del conflicto.

Algunos de esos criterios los ha apuntado el Tribunal Constitucional español cuando, por ejemplo, da prioridad al conflicto que revela la existencia de "un interés público evidente", invocando pautas de "razonabilidad y proporcionalidad" para evaluarlo (STC 185/2012, de 17 de octubre del 2012, citada en Pérez et al., 2018), cuando da preferencia a los asuntos que plantean una especial trascendencia constitucional (SSTC 182/2015, de 7 de septiembre del 2015, 22/2016, de 15 de febrero, 50/2016, de 14 de marzo, 34/2016, de 29 de febrero, y 132/2016, de 18 de julio del 2016), o cuando advierte que, al ponderar las "circunstancias de cada supuesto", está en juego verdaderamente un derecho "de protección social, económica y jurídica de la familia (art. 39 CE)", junto con los derechos fundamentales de las personas (como el de la intimidad familiar del art. 18 de la Constitución Española), interpretados, de conformidad con los tratados internacionales sobre la misma materia (STC 46/2014, de 7 de abril del 2014, citada en Pérez et al., 2018).

Un criterio que sirve tanto para inspirar la prioridad en el conocimiento de un problema familiar como para asegurar, en cierto modo, la corrección de la decisión de ese asunto es el del respeto a los principios de la ética judicial durante el proceso. No me refiero, por ahora, a unos principios concretos (a unos más que a otros), pero sí a los que son los modelos, a los principios o virtudes que representan las exigencias nucleares del quehacer judicial universalmente demandadas. Con esto, cabe resolver también la cuestión acerca de cómo asegurar ahora la protección jurídica de la familia.

UN INTENTO POR DETERMINAR LA (MEJOR) MANERA DE ASEGURAR LA PROTECCIÓN JURÍDICA DE LA FAMILIA

En la nueva situación ocasionada por la pandemia, y sus consecuencias, el juez de familia se debe plantear cómo asegurar la protección jurídica de lo que es materia de su conocimiento. Para ello, cabe exponer tres hipótesis:

1ª. La protección jurídica debe continuar como hasta ahora

Esta primera hipótesis de solución al problema defiende el valor de un criterio de estabilidad. Es posible que, en los momentos más graves de la pandemia, el Derecho de excepción constitucional haya obligado a modificar hábitos, haya interrumpido el pleno disfrute de libertades, o haya limitado su integridad; pero el juez, se dirá, respetuoso con la Ley, debió en esos instantes y debe después (durante el tiempo en que los ciudadanos sufren las consecuencias del desastre) proporcionar la misma protección a la familia. En este caso, no se trata de una concepción de juez autocomplaciente con la función desempeñada. Por el contrario, este supuesto comprenderá la situación de todo juez que crea (y quizás los datos estadísticos del tribunal del que sea titular le respalden objetivamente) que ha cumplido y que cumple bien su tarea.

Las ventajas de participar de esta primera hipótesis son:

Generalmente, la aplicación de los criterios de coherencia, consistencia y continuidad permiten alcanzar la mejor solución a los problemas (en este caso, la protección jurídica de la familia, en tiempo de pandemia, y sus consecuencias). Así, el juez llegará a su tribunal cada mañana de trabajo y, tras despachar el tiempo de costumbre con el personal de la oficina, que le dará cuenta de los últimos asuntos repartidos y de las cuestiones de tramitación ordinaria, celebrará las vistas y las comparecencias, conforme al turno preestablecido (a partir, justamente, del momento en que la actividad judicial quedó interrumpida por la pandemia). Seguidamente, y después del período de descanso rutinario, asegurará que los asuntos sean resueltos en el plazo habitual, no sin antes dar las órdenes oportunas para que la agenda de señalamientos del tribunal no sufra alteración.

Es verdad, se podrá considerar, que durante la pandemia se habrán originado situaciones familiares nuevas (nuevos pequeños o grandes “naufragios”); pero estas, se entenderá, eran ya previsibles antes de esa desgracia, pues es común opinión que los conflictos familiares no desaparecen por cualquier situación (y que, al contrario, se pueden agravar).

Lo lógico, se dirá honestamente el juez a sí mismo, es que una persona confíe en recibir una idéntica respuesta a sus problemas (de pareja, con sus hijos o en relación con las personas con discapacidad) que la que se proporcionaba antes de la pandemia, y ya procurará el abogado que le defienda apoyar esa solución aportando al juzgador, para que le sirva de argumento de (propia) autoridad, una resolución precedente suya sobre algún asunto similar. El juez también se dirá que él, incluso ya, deseó durante la pandemia continuar adelante con el trabajo previsto, que solo se interrumpió por una causa ajena a él (por la decisión de un órgano gubernativo o político).

En relación con lo anterior, otra ventaja de esta hipótesis es que satisface bien el principio de seguridad jurídica (en este caso, de protección segura de la familia). La seguridad jurídica es un principio general del derecho que concierne al juez defender, como responsable de su interpretación y aplicación. Dado que la seguridad jurídica significa certeza de las normas, previsibilidad, ningún juez podrá negar que estas son buenas razones para continuar con el desempeño de su función, de la misma manera que la ejercía antes de la pandemia, y sus consecuencias.

La Constitución Española del 1978 indica, en el apartado primero de su artículo 9, que los ciudadanos y los poderes públicos están sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico, y, en el apartado tercero de esa norma, señala que garantiza la seguridad jurídica, entre otros principios. En consecuencia, el que el juez siga interpretando las normas, aplicándolas y decidiendo (en la tramitación de los asuntos o en su resolución final), como lo había hecho antes de la pandemia, estará fundamentado, se dirá, en la norma suprema del ordenamiento jurídico.

Nada de extraño tendrá el que, por ejemplo, una decisión sobre la custodia de los hijos o sobre las relaciones paternofiliales o su modificación siga las mismas pautas (adaptadas a las circunstancias particulares del nuevo caso objeto de enjuiciamiento) de decisiones anteriores al inicio de la pandemia.

Frente a esta manera de actuar, reforzada por la idea de que la jurisprudencia no se podrá todavía haber pronunciado sobre el asunto a la luz de la nueva situación (para modificar o no su doctrina), no se podrá achacar al juez de esta hipótesis atisbo alguno de "algo cercano al activismo judicial", como reprochó el voto particular formulado por un magistrado al criterio mayoritario de la sala expresado en la STC 26/2011, de 14 de marzo del 2011. En ese supuesto, en el que el tribunal había utilizado por primera vez una categoría jurídica y exigía una peculiar ponderación, se criticaba la opinión de la mayoría de los magistrados porque su decisión suponía, a juicio del discrepante, hacer que un juez, con la nueva decisión a la que se le obligaba, tuviera que "intervenir con su voluntad en las previsiones normativas, convencionales o contractuales existentes, al tomar decisiones en materia organizativa que deben estar al margen de su actuación jurisdiccional, que ha de limitar a un control externo de esas previsiones".

La decisión judicial será más rápida. No es que se equipare aquí, sin más, continuidad y eficacia. Lo que esta hipótesis del juez significa es que, al no introducir cambios significativos en sus decisiones, favorecerá que estas se dicten en un menor tiempo (y pueda dictar más).

Este juez motivará, por ejemplo, por qué atribuye a un progenitor y no a otro la facultad de decidir sobre un asunto conflictivo, o por qué no reduce el importe de una pensión de alimentos, fijado en un proceso anterior; pero, al hacerlo, como recogerá los modelos elaborados en anteriores ocasiones, continuará, tras adaptarlos a las circunstancias del caso, atendiendo a sus modelos de rendimiento óptimo, con lo que (así se entenderá) hará posible la resolución de un mayor número de casos, al moderar la acumulación de asuntos, producida por la interrupción de la actividad judicial durante la pandemia.

Las desventajas de esta primera hipótesis son las siguientes:

1. El primer inconveniente que existe, si se opta por el criterio de estabilidad, es de tipo ético.

Anteriormente, al referirme a los criterios de prioridad para decidir ahora los asuntos familiares, se ha aludido a los principios de la ética judicial. Pues bien, se puede entender que no responde al ideal del mejor juez posible, el que prescinde de la virtud de la equidad. El artículo 36 del Código Iberoamericano de Ética Judicial indica que “la exigencia de equidad deriva de la necesidad de atemperar, con criterios de justicia, las consecuencias personales, familiares o sociales desfavorables, surgidas por la inevitable abstracción y generalidad de las leyes”.

Así, difícilmente el juez concederá una adecuada protección jurídica a la familia si no modera en favor de esta, con la pandemia y sus consecuencias, los efectos desfavorables de la rígida aplicación de la ley. Se dirá, sin embargo, que la equidad aquí invocada es solo una virtud ética judicial, y que lo que reclaman las constituciones y los tratados internacionales es una protección “jurídica” (por el Derecho y a través de él) de la familia. Se opondrá también que solo en algunas ocasiones el Derecho permite que las decisiones judiciales se basen en la equidad (por ejemplo, el apartado segundo del artículo 3 del Código Civil español señala que “... las resoluciones de los Tribunales sólo podrán descansar de manera exclusiva en ella cuando la ley expresamente lo permita”).

Sin embargo, no se podrá decir que el juez cumple bien su tarea si no tiene en cuenta ahora el principio de equidad en la aplicación de las normas que regulan, por ejemplo, el beneficio de justicia gratuita (para quien la demande para resolver un conflicto que sea consecuencia de la pandemia), o de las que reconocen, en su caso, a favor de alguno de los cónyuges una compensación tras la ruptura de su relación.

2. Se puede afirmar que con esta primera hipótesis se puede resentir el resultado de una de las operaciones de aplicación del Derecho: la ponderación.

Si el juez no diera suficiente peso a las consecuencias de la pandemia sobre las crisis familiares, difícilmente, en ocasiones, su decisión final del conflicto sería acertada. En este sentido, la STC 26/2011, de 14 de marzo del 2011, criticó que las resoluciones judiciales que habían sido impugnadas hubieran prescindido “de toda ponderación de la importancia que para la efectividad del derecho a la no discriminación del trabajador recurrente pudiera tener su pretensión de desempeñar su jornada laboral en horario nocturno durante el curso 2007-2008 por motivos familiares, y, en su caso, las dificultades que esta pretensión del trabajador pudiera ocasionar en el funcionamiento regular de la empresa para oponerse a la misma”, y la STC 46/2014, de 7 de abril del 2014, concluyó que la administración, o los órganos judiciales en vía de recurso, al estar en juego el derecho a la intimidad familiar, junto al de protección social, económica y jurídica de la familia, debieron ponderar las “circunstancias de cada supuesto” y “tener en cuenta la gravedad de los hechos”.

Pero el juez de esta primera hipótesis podría oponer a todo esto que, con los criterios aplicados antes de la pandemia que continuara utilizando, ofrece razonamientos sensatos y respetuosos con los derechos y las obligaciones familiares, y que no se le puede reclamar otra justificación suficiente.

3. Un tercer inconveniente que cabe apuntar ante esta primera hipótesis consiste en que, con ella, se puede debilitar la función judicial de asegurar la máxima protección de las libertades fundamentales y el desarrollo de los valores constitucionales relacionados con el Derecho de Familia.

La defensa de esas libertades y de esos valores no es solo una actitud que se puede vincular a un principio ético-judicial (el de “conocimiento y capacitación”, pues el artículo 31, del Código Iberoamericano de Ética Judicial, señala que “el conocimiento y la capacitación de los jueces adquiere una especial intensidad en relación con las materias, las técnicas y las actitudes que conduzcan a la máxima protección de los derechos humanos y al desarrollo de los valores constitucionales”). También es una de las metas indiscutibles del Objetivo número 16, para el desarrollo sostenible de la Organización de las Naciones Unidas.

Así, por ejemplo, difícilmente se podrían entender ahora decisiones judiciales como las siguientes:

En un procedimiento de oposición a una resolución administrativa en materia de protección de menores en el que, durante la pandemia, la administración competente hubiera suspendido el régimen de visitas de los niños con sus padres: la decisión que, invocando un supuesto interés superior del menor, valorara este periodo de interrupción de la relación, en perjuicio del derecho del niño a mantener relaciones personales y contacto directo con sus progenitores, en el futuro, derecho reconocido en el art. 9.3, de la Convención sobre los derechos del niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 20 de noviembre del 1989.

En un procedimiento de modificación de medidas familiares iniciado ante la súbita reducción de ingresos económicos sufrida por un progenitor a consecuencia de la pandemia: la decisión que, en perjuicio de la igualdad de derechos que tiene ese progenitor con el otro, y sin la admisión de medios de prueba pertinentes, adujera razones para rechazar la alteración de la cuantía de la contribución del primero a los alimentos de sus hijos o para no alterar la frecuencia de su relación con los menores.

En un procedimiento para la ejecución forzosa del régimen de visitas fijado en una sentencia dictada en un proceso familiar: la decisión judicial que, al seguir los argumentos utilizados en casos similares ocurridos antes de la pandemia, y aunque con ese procedimiento se tratara, en cierto modo, de compensar a favor del progenitor separado de sus hijos el tiempo transcurrido durante ese hecho sin contacto con los menores, se retrasa la efectividad de la tutela, al posponer la resolución final del asunto hasta que las partes intentaran algún procedimiento de mediación.

La protección jurídica debe continuar como hasta ahora, pero con mejoras

En la situación de pandemia, y de sus consecuencias, cabe describir una segunda hipótesis acerca de cómo debe ser la protección jurídica de la familia, que asegure el juez. Esta segunda tesis tiene, como la anterior, aspectos positivos e inconvenientes. No llega a postular una “nueva” protección jurídica de la familia; pero tampoco se queda satisfecha con las soluciones que hasta ahora venía dando el juez a los conflictos familiares. Conviene empezar, en este caso, aludiendo a las desventajas de esta solución:

El primer problema que se puede plantear en esta hipótesis consiste en responder a lo siguiente: ¿cuáles son las mejoras que debe procurar el juez para asegurar la protección jurídica de la familia con la pandemia y sus consecuencias?

Cuando se redactan estas líneas, se acumulan en correos electrónicos, en las redes sociales o en aplicaciones de mensajería diversas propuestas de “planes de choque” frente a la desgracia ocasionada por la pandemia; propuestas todas ellas guiadas, seguramente, por los mejores propósitos; pero muchas veces, también, desconectadas de la realidad. Se trata de proyectos heterogéneos (ocasionalmente, unos confeccionados como respuesta a otros), que, en muchos supuestos, recopilan ideas que alguna vez fueron elaboradas (y no totalmente definidas) antes de la pandemia; pero que se quieren utilizar ahora para moderar sus efectos.

Es comprensible que todos los colectivos profesionales implicados no quieran perder su protagonismo en relación con las posibles mejoras de la actuación judicial; pero sería bueno no olvidar dos ideas esenciales: la primera, es que la misión de asegurar la protección jurídica de la familia se confiere constitucionalmente al Estado (a los poderes públicos, y, especialmente y por lo que aquí interesa, al poder judicial); la segunda idea básica, es que, cualquiera que sea la mejora que se quiera aplicar (ahora y en el futuro), solo sería plenamente viable si fuera el resultado de un consenso (quizás del “consenso fundado”, del que hablaba Habermas, y al que se refirió Alexy en su “Teoría de la Argumentación Jurídica”).

Una vez identificadas (y claramente definidas) las mejoras, puede surgir la dificultad de su común aplicación. Ese inconveniente no se identifica con una especie de rebeldía en la aplicación de la ley en algún aspecto. Se imagina, solo, como una discrepancia en su interpretación.

La controversia que surgió entre los juristas españoles acerca de las consecuencias para los hijos, de las limitaciones de la libertad de circulación de las personas durante el estado de alarma, es un reciente ejemplo de todo esto (aunque no se refiera, propiamente, a una “mejora”). Así, la norma (el artículo 7.1, apartados d) y e), del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo) únicamente permitía circular por las vías o espacios de uso público para realizar actividades tasadas, que debían efectuarse individualmente, salvo que se acompañara a personas con discapacidad, menores, mayores, o por otra causa justificada. Entre esas actividades, se encontraban el “retorno al lugar de residencia habitual” y la “asistencia y cuidado a mayores, menores, dependientes, personas con discapacidad o personas especialmente vulnerables”. En ese contexto, se planteaba cómo se podía interpretar la “actividad” de “acompañar” a los menores, cuando sus padres estaban judicialmente separados, para retornar “al lugar de residencia habitual”, si podía realizar esa actividad el progenitor que no tuviese la guarda del menor, y si lo podía hacer en caso de compartir la guarda con el otro progenitor. Se dio la circunstancia de que el órgano de gobierno de los jueces (el Consejo General del Poder Judicial) autorizó a las Juntas de Jueces de cada territorio a adoptar acuerdos que unificaran criterios sobre esta materia, de forma que sobre alguna de esas cuestiones llegaron a difundirse 44 criterios (algunos dispares).

Pero la uniforme aplicación de las reformas normativas y de las prácticas judiciales entraña, quizá, más dificultad que su propia interpretación. Los jueces están sometidos a la ley, pero también gozan de independencia. El artículo 117, de la

Constitución Española confiere a los jueces y a los magistrados integrantes del poder judicial la condición de ser “independientes, inamovibles, responsables y sometidos únicamente al imperio de la ley”.

Se objetará, no obstante, que independencia y sumisión a la ley no son incompatibles con el respeto a criterios unificados de aplicación e interpretación de la norma, y, más allá, con la mejora de estas. Y también se opondrá que, quizás por encima de las valoraciones o reparos individuales, una verdadera protección jurídica (de la familia) exige una práctica judicial mejor, respetuosa con los principios generalmente aceptados, como, por ejemplo, el de la prevalencia del interés superior del menor.

La hipótesis de continuar con la protección jurídica de la familia proporcionada hasta ahora, pero con algunas mejoras, puede presentar también un problema de suficiencia. Se hace referencia aquí, al supuesto de que esas mejoras, bienintencionadas, acaben en realidad por menoscabar derechos o principios hasta ahora considerados esenciales.

Un ejemplo de esto es el siguiente: Una de las propuestas que una asociación judicial efectuó al “plan de choque”, para reparar los efectos de la pandemia preparado por el órgano de gobierno de los jueces españoles, consistía en la “reducción de la necesidad de motivación de las resoluciones judiciales”. Se defendía que en las resoluciones “basta con indicar los hechos acreditados y las normas/jurisprudencia de aplicación” (Asociación Judicial Francisco de Vitoria, 2020). Esa sugerencia, aunque se limitaba a los procedimientos de escasa cuantía o poca complejidad, y se justificaba porque era una medida aplicada “en otros países de nuestro entorno, sin merma del derecho a la tutela judicial efectiva”, ciertamente no respondía al contenido esencial de ese derecho fundamental (y, además, empleaba una expresión de contenido indeterminado: “poca complejidad”).

El fin de toda mejora debería ser profundizar en la protección jurídica hasta ahora otorgada (dar más y mejor protección, no reducir los contornos firmes de esta, pues, de lo contrario, el poder público no aseguraría esa protección). La mejora debería ser, en general, respetuosa con la Constitución, y, especialmente, debería facilitar el acceso a la justicia para todos, y no menoscabar las libertades fundamentales reconocidas por aquella y por los tratados internacionales. Asimismo, la mejora debería seguir una especie de secuencia lógica con la protección jurídica hasta ahora dispensada, sin alteraciones injustificadas.

Aunque en esta segunda hipótesis la protección jurídica de la familia debe continuar como hasta ahora; pero con mejoras, el juez no dejaría de respetar, en cierto modo, los criterios tradicionales de aplicación e interpretación de las normas, las orientaciones jurisprudenciales aún no modificadas y las prácticas asentadas.

La hipótesis de la defensa jurídica de la familia que realice el juez como hasta ahora, pero con mejoras, puede ofrecer algunos aspectos positivos, son los siguientes:

1. Hace algunos años, el profesor Atienza se refería a la prudencia como la virtud en la que se resumen, en cierto modo, todas las virtudes judiciales (Atienza, 1998). La prudencia entendida como "una especie de síntesis entre el pensamiento abstracto y la experiencia del mundo", favorecida por la "facultad de la imaginación", en uno de cuyos aspectos (el moral) se sitúa, de un lado, como la capacidad de ponerse en el lugar de otra persona, y, del otro, como una aptitud para mantener cierta distancia en relación con las demás personas y las cosas. En este caso, toda mejora que se proponga para proteger a la familia por la pandemia y sus efectos arrancará de una realidad, desgraciada, que no será desconocida por el juez. Este no podrá dejar de ser sensible a esa realidad, para procurar hacerla mejor, porque ahora más que nunca habrá estado próximo a las situaciones personales, económicas y sociales vividas, se deberá, no obstante, y en el caso concreto, guardar cierta distancia respecto a ellas para resolver con imparcialidad. Las mejoras pueden contribuir, así, "al cabal cumplimiento de la función jurisdiccional" en relación con la familia.
2. Esta segunda hipótesis de protección jurídica de la familia es útil para evitar las desventajas apuntadas a propósito de la primera, y para continuar satisfaciendo los beneficios propios de esta. Las mejoras consensuadas de esa protección, seguramente, darán resultados más equitativos, mejor ponderados, y respetuosos con las libertades fundamentales y el desarrollo de los valores constitucionales. También, consolidarán los buenos argumentos y los usos empleados antes de la pandemia.
3. Una tercera ventaja de esta segunda hipótesis, es la de adelantar y aproximar, quizás, una nueva protección jurídica de la familia. Con esta hipótesis se tratará de dar un paso más (forzado por los acontecimientos) en la perfecta defensa de la familia a través del Derecho. Esto presupone una cierta actitud del juez para aceptar las decisiones, políticas u orgánicas, que originen esas mejoras, aunque íntimamente no las comparta.

¿Hacia una nueva (y preferible) protección jurídica de la familia?

La modificación del escenario de protección

La pandemia y sus consecuencias han originado un profundo cambio en las sociedades. El juez no debe desconocer las nuevas realidades familiares (sociales y económicas). Aunque las figuras jurídicas sean las mismas (las medidas en caso de ruptura conyugal o de uniones familiares de hecho, los sistemas de apoyo de

las personas con discapacidad, la medida de internamiento no voluntario por razón de trastorno psíquico, las propias de los procesos especiales de protección de menores, etc.); los hechos que las afectan han cambiado notablemente y en poco tiempo. Es cierto que las situaciones familiares tienen un carácter esencialmente dinámico; pero quizás ahora más que nunca sea necesario ajustar las normas, las decisiones y las actitudes a las nuevas circunstancias.

En las fechas en las que se redactan estas líneas, se habla frecuentemente de “reconstrucción” (“planes de reconstrucción”, “pactos de reconstrucción”, fondo europeo “para la reconstrucción”). La protección jurídica de la familia, por los intereses a los que se refiere (en particular, el superior interés del menor), requerirá también, y en cierta forma, una “reconstrucción” de sus normas, de las decisiones judiciales, a partir de las (nuevas) normas, y de las actitudes y de los comportamientos judiciales.

PARA LAS NUEVAS NORMAS Y DECISIONES JUDICIALES

A) Instituciones y jueces eficaces

Aún en las circunstancias actuales (o quizás precisamente por ellas), el juez, allí donde trabaje, debe ser parte comprometida con el Objetivo número 16, de los “Objetivos de Desarrollo Sostenible” de la Organización de las Naciones Unidas, y sus metas específicas. En otro trabajo (Socorro, 2019), he entendido que la expresión “Objetivos de Desarrollo Sostenible” se puede comprender mejor, en un determinado contexto, si las palabras (en minúscula) que la forman se interpretan y aplican en sentido inverso a como se plasman en ella.

Así, en primer lugar, habría que atender a lo que es aquí lo “sostenible” (en general, algo o alguien único o escaso a quien se atribuye valor, un valor esencial afectado por riesgos ciertos, provocados por acciones u omisiones intencionales o negligentes, y necesitado de conservación, para garantizar que, de alguna forma, pase “de generación en generación”). Lo “sostenible” en la protección jurídica de la familia con la pandemia y sus consecuencias se concreta fácilmente, ante todo, en los derechos y en los principios constitucionales, y, desde el punto de vista de la ética judicial, se identifica con la noción de “buen juez”, es decir, con la idea de juez comprometido con la excelencia en la protección jurídica del núcleo familiar.

En segundo lugar, la idea de “desarrollo” se vincula con la noción de algo o alguien que se enfrenta a acciones u omisiones, justificadas o no, realizadas para atender necesidades de otras cosas o personas.

En la realidad familiar llamada a ser "reconstruida", la noción de "desarrollo" se podría concretar no solo en la creación, o refuerzo, de órganos jurisdiccionales, esenciales para esa "nueva" protección, sino también en la instauración de más actuales formas de organización de esos órganos, en la definitiva implantación de una nueva manera de relacionarse los tribunales con las personas (a través de las ventajas que las tecnologías ofrecen) o en originales prácticas judiciales, que mejor favorezcan los intereses de aquellas.

Por último, la idea de "objetivo", que hace alusión, en general, al propósito de hacer pervivir (de hacerlas "sostenibles") las cosas, derechos o personas (o las ideas acerca de lo que ellas deban ser), a las que se atribuye especial significación o valor, no se puede separar hoy de los conceptos de "sociedad phhacífica", "acceso a la justicia" e "instituciones eficaces", a los que, en particular, alude el Objetivo número 16, de los "Objetivos de Desarrollo Sostenible" de las Naciones Unidas. Entre estas instituciones, se incluyen los jueces y los tribunales en el Estado de Derecho.

B) Hipótesis global sobre cómo ser eficaces

El juez debe asegurar la protección jurídica de la familia, en un nuevo escenario. Para ello, quizás sea suficiente aunar las ventajas de la hipótesis descrita antes, en primer lugar, con los beneficios de la hipótesis enunciada en segundo lugar. Pero la gravedad de los acontecimientos determina que haya que tener en cuenta, en cierto modo, un mayor grado de compromiso.

El juez tendrá que decidir conflictos que quedaron pendientes de resolución cuando se decidió aplicar el derecho de excepción constitucional por causa de la pandemia. Se tratará, en muchas ocasiones, de asuntos controvertidos de larga duración, encallados desde entonces. También, deberá decidir nuevos conflictos: unos, ocultos antes de la aplicación de ese derecho excepcional y visibles precisamente con el final de su vigencia; otros, nacidos con toda su fuerza a consecuencia de la pandemia (conflictos, sobre todo, de trascendencia económica y de "recuperación de tiempos" de relación paterno o materno filial).

Para una nueva (y preferible) protección jurídica de la familia, por el juez (y para que su actuación ahora sea más eficaz), probablemente, será necesario su mayor compromiso con los principios de la ética judicial iberoamericana. Será preciso que ajuste mejor sus actitudes y comportamientos a ciertos modelos de conducta o prácticas que favorecen la excelencia en el quehacer judicial.

Actitudes y comportamientos judiciales

El Código Iberoamericano de Ética Judicial (llamado “Código Modelo”) fue aprobado en Santo Domingo (República Dominicana) con ocasión de la XIII Cumbre Judicial de Presidentes de las Cortes Supremas y Tribunales Supremos de Justicia y de los Consejos de la Judicatura de los Países Iberoamericanos, celebrada los días 21 y 22 de junio del 2006. Han pasado varios años desde entonces, pero se piensa que los principios incluidos en ese documento son ahora más actuales. Constituyen, en este momento, una referencia ineludible para salir del “naufragio” ocasionado por la pandemia, hecho añadido a muchos y singulares “naufragios” personales necesitados de respuesta desde el Derecho de Familia.

De todos los principios de la ética judicial iberoamericana que recoge el “Código Modelo” (o “Model(ic) o”, como se le ha llamado), son aún más importantes ahora los siguientes: la independencia, el conocimiento y la capacitación, la equidad, la cortesía, la prudencia y, sobre todo (y en el sentido que se dirá), la diligencia.

De la equidad y la prudencia se ha hablado antes. Para la defensa o protección jurídica de la familia, en estas circunstancias, el juez necesitará, también, actuar con independencia. Es posible que la pandemia, y sus consecuencias, determine (o agrave) situaciones apremiantes que muevan a factores ajenos al Derecho de Familia a procurar influir, real o aparentemente, de forma directa o indirecta, en los actos procesales del juez; pero este solo deberá aplicar e interpretar ese Derecho para tomar una decisión justa.

Asimismo, el poder judicial representado por la figura del juez del Derecho de Familia probablemente será mejor ahora si profundiza en el conocimiento y en la capacitación necesarias para, al aprovechar las ventajas de las nuevas tecnologías, resolver los asuntos sin exponer a las partes y a sus abogados al riesgo de contagio por acudir a las sedes judiciales para asistir a vistas o comparecencias (se piensa, por ejemplo, en la posibilidad de la presencia telemática de los intervinientes en esos actos, a la que se refiere, en España, el artículo 19.1, del Real Decreto-Ley 16/2020, de 28 de abril, de medidas procesales y organizativas para hacer frente al COVID-19 en el ámbito de la Administración de Justicia).

Y la virtud de la cortesía, expresada no solo en una actitud tolerante ante las críticas que se puedan dirigir a sus decisiones; sino como modo de exteriorizar el respeto que debe a todos los que se relacionan con la Administración de Justicia, debe prevalecer ahora en el comportamiento del juez, aunque también deba venir acompañada, a veces, de una (fuerte) dosis de paciencia ante los comportamientos (justificados o no) de los que le critiquen o de quienes se relacionen con él en su trabajo durante la pandemia y sus consecuencias.

Pero la virtud judicial que se puede reclamar ahora, reforzada, para una nueva (y preferible) protección jurídica de la familia es la diligencia. He sostenido en otro trabajo (Socorro, 2019) que la actuación judicial con diligencia es, sobre todo, aquella que se lleva a cabo con celo, atención y cuidado (aún a costa del sacrificio que esto pueda suponer para quien la desempeña), y que la diligencia no es solo la dimensión temporal del quehacer judicial, pues el juez diligente no es únicamente el que resuelve, con la rapidez que las circunstancias del caso permitan, los asuntos que conozca; sino el que ama su profesión y, al hacerlo, pacifica los conflictos, protege con eficacia los derechos humanos, y favorece el control de su propia función para hacerla mejor. En esa tarea, compleja, se exige ahora un fuerte ajuste del comportamiento judicial que le acerque a lo mejor de lo jurídico, a la mejor defensa jurídica posible de la familia, en tiempo de pandemia, y sus consecuencias.

CONCLUSIONES

En este trabajo, se ha partido del artículo 39.1 de la Constitución Española del 1978 para preguntarme y tratar de responder, cómo debe ser hoy la función judicial de ofrecer protección jurídica a la familia. Para ello, desde la metáfora de un “naufragio”, he indicado los motivos de las crisis familiares y las razones que ahora las agravan (la pandemia y sus consecuencias). Seguidamente, se ha señalado el objeto de esa protección jurídica, y sostenido que la tarea judicial de proporcionarla no se puede desligar hoy, a pesar de todo, de los llamados “Objetivos de Desarrollo Sostenible” aprobados por la Organización de las Naciones Unidas (en concreto, del Objetivo número 16), y de ciertas reglas o criterios de prioridad.

En la respuesta al problema planteado, sobre la manera de asegurar ahora una mejor protección jurídica de la familia, he expuesto tres hipótesis. En relación con las dos primeras, se han detallado algunas ventajas o aspectos positivos junto a sus dificultades o inconvenientes. Situado en la tercera hipótesis, que es la que mantengo, se ha afirmado que no se puede obviar, en este momento, un nuevo escenario de protección jurídica, y que, en él, para las nuevas decisiones judiciales, es preciso que el juez atienda el Objetivo número 16 de los “Objetivos de Desarrollo Sostenible” de las Naciones Unidas, como integrante de un poder público comprometido con su cumplimiento y, antes, con los deberes (o principios) constitucionales de protección de la familia. Asimismo, se ha tratado de defender que, en estos momentos de dificultad, la tarea judicial para la defensa de la familia exige ciertas actitudes y comportamientos inspirados (más) en ciertos principios éticos: la independencia, el conocimiento y la capacitación, la equidad, la cortesía, la prudencia, y, en especial, la diligencia.

El “naufragio” que afecta hoy a la familia, en general, y los pequeños o grandes “naufragios” individuales seguramente no se han producido, como en el asunto que resolvió el Tribunal Supremo español hace pocos meses, por las causas desconocidas que invocaba en ese caso la parte demandante. Quizás una de las mejores formas de que el juez asegure la defensa jurídica de la familia en tiempo de pandemia, y sus consecuencias, sea tener una mirada constante, “autoevaluadora”, a los principios que contiene el Código Iberoamericano de Ética Judicial que un día fue aprobado en Santo Domingo, República Dominicana.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Alexy, R. (2010). *Teoría de la Argumentación Jurídica. La teoría del discurso racional como teoría de la fundamentación jurídica*. Lima. Palestra Editores.
- Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas. (2015, 25 de septiembre). *Resolución 70/1. Transformar nuestro mundo: la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible*. <http://www.un.org>.
- Asociación Judicial Francisco de Vitoria. (2020, 15 de abril). *Propuesta Plan de Choque para resolver los atascos derivados del estado de alarma por Covid-19*. <http://www.ajfv.es>.
- Atienza, M. (1998). Virtudes Judiciales. Selección y formación de los jueces en el Estado de derecho. *Claves de la Razón Práctica*, núm. 86.
- Atienza, M. (2001). Entrevista a Robert Alexy. *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*. núm. 24, p. 686. <http://hdl.handle.net/10045/10227>
- Atienza, M. (2006). Un Código Modélico. *Revista de la asociación Jueces para la Democracia*. núm. 57, pp. 80-83.
- Constitución de la República Dominicana. (2015, 13 de junio). *Gaceta Oficial núm. 10805 del 10 de julio de 2015*.
- Constitución Española. (1978). *Boletín Oficial del Estado*, núm. 311. [https://www.boe.es/eli/es/c/1978/12/27/\(1\)/con](https://www.boe.es/eli/es/c/1978/12/27/(1)/con)
- Cumbre Judicial Iberoamericana. (2006). *Código Iberoamericano de Ética Judicial*. <http://www.poderjudicial.es>
- De la Sierra, S. (2020). Lectura de urgencia de las reacciones frente al COVID-19 desde una óptica jurídica internacional y comparada. *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, núm. 86-87, pp. 32-41.
- España. Ministerio de la Presidencia, Relaciones con las Cortes y Memoria Democrática. (2020, 14 de marzo). Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19. *Boletín Oficial del Estado*, núm. 67, marzo de 2020. <https://www.boe.es/eli/es/rd/2020/03/14/463/con>
- Jefatura del Estado. (2020, 29 de abril). Real Decreto-ley 16/2020, de 28 de abril, de medidas procesales y organizativas para hacer frente al COVID-19 en el ámbito de la Administración de Justicia. *Boletín Oficial del Estado*, núm. 119, abril de 2020. <https://www.boe.es/eli/es/rdl/2020/04/28/16/con>
- Pérez, P., y Saiz, A., y Montesinos, C. (2018). *Comentario a la Constitución española de 1978*. Libro Homenaje a Luis López Guerra. Editorial Tirant Lo Blanch.

- Real Academia Española. (2018). Reproducción. En *Diccionario de la Lengua Española* (edición del tricentenario). <https://dle.rae.es>
- Socorro, J. C. (2019). El principio de diligencia en el Código Iberoamericano de Ética Judicial: más allá de la dimensión temporal del quehacer judicial. *Ética Judicial. Cuaderno (9)16*, núm. 1, enero-julio 2020, pp 7-46. Costa Rica: Secretaría Técnica de Ética y Valores.
- Tribunal Supremo, Sala Primera. (2020, 10 de marzo). *Sentencia 160/2020* (José Luis Seoane Spiegelberg M. P.). Roj: STS 777/2020 – ECLI:ES:TS:2020:777.