

Ignacio Sancho Gargallo
Tribunal Supremo

-

Reflexiones sobre cómo mejorar la deliberación de un tribunal colegiado

Sumario

-

La ley atribuye a un tribunal colegiado la competencia para conocer de la revisión de un previo enjuiciamiento (recursos devolutivos) y los juicios de especial trascendencia, porque considera que es más fácil que acierte con la solución justa un tribunal colegiado que un solo juez. El enjuiciamiento se enriquece con la participación de varios jueces que, con un necesario conocimiento de la causa, aportan sus pareceres y al coincidir o contrastar unos y otros, hay más posibilidades de acertar con la solución. Es necesario fomentar y desarrollar una cultura de la deliberación, que no pierda de vista su sentido: conformar una decisión colegiada para la resolución de un caso. Que conlleva un debate cooperativo y temático, una argumentación dialogada. Este artículo se propone reflexionar sobre cómo deliberar bien en un tribunal colegiado: para ello hay que atender tanto a las disposiciones personales de quienes intervienen y las exigencias éticas propias de la deliberación, como a cuestiones organizativas que facilitan el buen trabajo en equipo; todo ello contribuye a que afloren buenas prácticas sobre el modo de deliberar o debatir un caso.

Abstract

-

The law grants to a collegiate court (panel of judges) the competence to hear appeals and cases of special importance, because it is easier for a collegiate court to reach a just solution than a single judge. The judgment is enriched by the participation of several judges, who, with the necessary knowledge of the case, give their opinions and when they coincide or contrast with each other, there is a greater chance of finding the right solution. It is necessary to promote and develop a culture of deliberation, which does not lose sight of its goal: to make a decision cooperatively for the resolution of a case. This involves a collaborative dialogue and debate. This article reflects on how to deliberate well in a collegiate court, taking into account the personal dispositions of the judges involved, the ethical requirements of deliberation, and the organizational strategies that facilitate good teamwork. All of these contribute to fostering good practices in the process of deliberation.

Title: Reflections on how to improve the deliberation of a collegiate court

-

Palabras clave: Tribunal colegiado, deliberación, sentido de la deliberación, disposiciones personales, ética de la deliberación, presentación del caso, dirección del debate.

Keywords: collegiate court, deliberation, the goal of deliberation, personal dispositions, ethics of deliberation, presentation of the case, managing debate.

-

Índice

-

- 1. El sentido de la deliberación de un tribunal: hacia una cultura de la deliberación*
- 2. Disposiciones personales para deliberar mejor: ética de la deliberación*
- 3. Cuestiones de organización y funcionamiento*
- 4. «Buenas prácticas» para deliberar*

-

Este trabajo se publica con una licencia Creative Commons Reconocimiento-
No Comercial 4.0 Internacional 

1. El sentido de la deliberación de un tribunal: hacia una cultura de la deliberación*

I. El enjuiciamiento por un tribunal. En un Estado de Derecho como el nuestro, la ley asigna la resolución de los conflictos jurídicos a jueces independientes e imparciales (art. 117 CE). Está previsto que unos casos sean juzgados por un solo juez y que otros lo sean por varios jueces formando un tribunal colegiado. Ordinariamente, se resuelven por un solo juez en primera instancia y por un tribunal colegiado cuando se revisa en segunda instancia. Aunque no es infrecuente que, por la relevancia de los casos, la ley también pueda atribuir a un tribunal colegiado la resolución en primera instancia (por ejemplo, el enjuiciamiento de delitos graves o en los casos de aforamiento), y que por lo tanto ese mismo tribunal previamente haya celebrado la vista del juicio.

A esta distribución de funciones subyace la idea de que la revisión de un previo enjuiciamiento y los juicios de especial trascendencia (por razón de la materia o de las personas implicadas) es mejor que sean encomendados a varios jueces (a un colegio de jueces), porque es más fácil que acierte con la solución más justa un tribunal colegiado que un solo juez. Se entiende que el enjuiciamiento se enriquece con la participación de varios jueces que, con un necesario conocimiento de la causa, aportan sus pareceres y al coincidir o contrastar unos y otros, hay más posibilidades de acertar con la solución.

La *regulación legal* del modo en que debe juzgar un tribunal colegiado es muy parca y sobreentiende lo esencial, que es la deliberación.

La Ley Orgánica del Poder Judicial (en adelante, LOPJ), con carácter general, prescribe que la deliberación deberá realizarse después de la vista y, en aquellos casos en que se haya señalado directamente para votación y fallo, el día previsto al efecto (art. 253 LOPJ). Y, también, que para esa deliberación, los miembros del tribunal puedan tener acceso a los autos para su estudio (art. 252 LOPJ).

La Ley Orgánica del Poder Judicial y la Ley de Enjuiciamiento Civil (en adelante, LEC) se explayan un poco más al regular la forma en que ha de realizarse la votación (arts. 254-258 LOPJ y 198-199 LEC), que guarda relación con la manifestación de la opinión de cada miembro del tribunal sobre lo que es objeto de enjuiciamiento, y apenas explica cómo se llega a ello, que a mi modo de ver es lo más importante: cómo se delibera en un tribunal colegiado. La Ley de Enjuiciamiento Civil tan sólo prevé que «la discusión y votación de las resoluciones será dirigida por el presidente y se verificará siempre a puerta cerrada» y que el ponente «someterá a la deliberación de la Sala o

*Autor de contacto: Ignacio Sancho Gargallo (ignacio.sancho.g@gmail.com). Este artículo tiene su germen en el seminario que dirigí sobre «Cómo mejorar la deliberación de un tribunal colegiado», organizado por el Servicio de Formación Continua del CGPJ los días 12, 13 y 14 de abril de 2013, y en el que participaron magistradas y magistrados de gran experiencia, a quienes aprovecho para agradecer sus enriquecedoras aportaciones: Miguel Escanilla (TSJ La Rioja), Carmen Samanes (TSJ Aragón), Javier Antón (AP Asturias), Bruno Arias (AP Cantabria), Adela Bardón (AP Castellón), Carmen Borjabad (AP Salamanca), Mercedes Caso (AP Barcelona), Carlos Esparza (AP Valencia), Enrique García (AP Madrid), José Ramón Clavijo (Audiencia Nacional), Luis Rivera (AP Tarragona), Almudena de la Rosa (AP Albacete), Antonio Sánchez (TSJ Navarra), Guzmán Saviron (AP Las Palmas), José Antonio Vega (AP Salamanca), Ester Vidal (AP Barcelona) y Borja Villena (AP Madrid). También agradezco a Francisco Marín, Rafael Sarazá y Pedro Vela, presidente y magistrados de la Sala Primera del Tribunal Supremo con los que llevo años deliberando, la deferencia que han tenido al revisar el borrador de este artículo, y sus observaciones y sugerencias.

Sección los puntos de hecho y las cuestiones y fundamentos de derecho, así como la decisión que, a su juicio, deba recaer y, previa la discusión necesaria, se procederá a la votación» (arts. 196 y 197 LEC).

Es obvio que el enjuiciamiento de un tribunal colegiado no puede reducirse a votar una propuesta. La participación de los jueces que conforman el tribunal no se limita a votar, sino que en realidad han de contribuir a conformar una solución común o conjunta del asunto, manifestando sus respectivos pareceres sobre todas las cuestiones controvertidas. Esta confrontación de pareceres lejos de traducirse en un combate ha de responder más al proceso lógico de alumbramiento de la verdad del caso (la solución más justa), guiados por la lógica dialéctica aristotélica, una lógica muy apropiada para esta labor intelectual de alcanzar una solución justa a una controversia jurídica.

El razonamiento dialéctico parte de premisas inciertas o probables (controversia jurídica); existe un contraste de opiniones ante un auditorio cualificado, de expertos en derecho (en este caso, jueces); y la discusión se lleva a cabo a través de razonamientos rigurosos, incluyendo en algunos momentos los razonamientos deductivos. De hecho, la dialéctica no abandona la inducción y el silogismo como modos de fundamentación, sino que además emplea otros que contribuyen a encontrar las conclusiones más adecuadas (como la argumentación analógica).

A esta labor de alumbrar entre todos los jueces que forman el tribunal la solución más justa denominamos deliberación. Lo más propio de un tribunal es deliberar un caso para resolver.

II. Sentido de la deliberación. Por cómo se desarrolla la carrera de un juez, que ordinariamente pasa muchos años en un tribunal unipersonal hasta que puede llegar a un tribunal colegiado, es necesario fomentar una cultura de la deliberación. La inercia de haber juzgado y decidido solo durante muchos años suele influir mucho cuando el juez llega a un tribunal colegiado. Pone el acento en sus ponencias, como si fueran sus casos, con el riesgo de incurrir en dos malas prácticas: afrontar la resolución del caso, su estudio y la redacción de los razonamientos, en solitario, como si sólo precisara más tarde del refrendo del resto de los jueces que forman el tribunal; e inhibirse del estudio y enjuiciamiento del resto de los casos, que no son ponencia suya. Lo que puede ahondar en que a la postre, por el volumen de casos que han de deliberarse cada semana y el escaso tiempo que se dedica a la deliberación de todos ellos, no haya propiamente una deliberación.

De ahí que sea necesario fomentar y desarrollar una cultura de la deliberación, que no pierda de vista cuál es su sentido: conformar una decisión colegiada para la resolución de un caso. Que conlleve un debate cooperativo y temático, una argumentación dialogada.

La base de la decisión de una controversia debe descansar en el peso de los argumentos que la justifican. De hecho, este sentido de la «deliberación» de un caso responde al origen etimológico de la palabra, pues viene del latín *delibero* que significa sopesar. Un uso analógico y metafórico del término ha hecho que también a los argumentos se pueda atribuir esta cualidad del peso (mayor o menor), en función de su razonabilidad en relación con la solución a la que conducen lógicamente, y que la búsqueda de la solución más justa baraje distintos argumentos y los sopesa para concluir cuál es más apropiado.

Para quienes están habituados a juzgar, la expresión «la solución cae por su propio peso» les puede resultar muy familiar, porque si existe honradez intelectual y se han tratado de evitar los sesgos que distorsionan el recto juicio, tras un estudio profundo y una discusión certera del caso suele aflorar el sentido de la decisión (justa) como lo más razonable, por el peso y la fuerza de las razones que la sustentan. Como un eco de lo sugerido por Habermas, podemos decir que el resultado de la deliberación ha de alcanzarse por «la fuerza del mejor argumento». Esto es lo que llamamos «motivación racional» de la sentencia. Sin descartar que detrás de un caso siempre hay una solución más justa, a la que hay que llegar con la ayuda de la deliberación.

Esta cultura de la deliberación conlleva una visión positiva, que ahonda en lo que puede aportar la deliberación, enriquecer el entendimiento del caso y su resolución, para evitar que las inercias y las malas prácticas la desvirtúen y se convierta en un mero trámite formal, desvinculado de su verdadero sentido.

Consiguientemente, para ahondar en esta cultura de la deliberación, es muy importante que los miembros de un tribunal colegiado sean plenamente conscientes de que es el tribunal quien resuelve, no el ponente. Por ello, resulta impropio atribuir la autoría de la sentencia al ponente (una sentencia de tal o cual juez). Como también resulta impropio que un miembro del tribunal se refiera a los casos en que ha sido designado ponente como «sus casos». Asumir la ponencia supone una responsabilidad, de estudiar concienzudamente el caso, para propiciar la deliberación y la decisión por todos los miembros de la sala que ha de juzgar, sin perjuicio de que también proponga una solución. Pero es necesario que el ponente, y el resto de los miembros que van a conocer del caso, sean plenamente conscientes de que una deliberación no se gana o se pierde. Se discute el caso, para encontrar la mejor solución. El éxito de la deliberación no es que el tribunal confirme la propuesta presentada por el ponente, sino que se estudie y discuta el caso con la profundidad necesaria para poder acertar con la decisión más justa.

Y, al mismo tiempo, es esencial que el ponente asuma que a la deliberación no va a demostrar nada, ni sus vastos conocimientos jurídicos, ni el tiempo que ha dedicado a estudiar el caso, sino a propiciar y contribuir a resolver mejor ese caso. A veces habrá una coincidencia de pareceres y otras veces no.

Al margen de si se confirma, matiza o contradice la propuesta inicial del ponente, lo verdaderamente relevante es la decisión colegiada, por eso los jueces no debemos ir a la deliberación a que se confirme lo que pensamos, ni mucho menos a imponer una visión o entendimiento del Derecho. Vamos a contribuir a la resolución de un caso, a analizarlo bien y a sopesar los argumentos y razones vertidas sobre cada una de las cuestiones controvertidas.

III. En este artículo me propongo reflexionar sobre cómo deliberar bien. Hay que atender tanto a las disposiciones personales y las exigencias éticas propias de la deliberación, como a cuestiones organizativas que facilitan el buen trabajo en equipo. Todo ello contribuye a que afloren buenas prácticas sobre el modo de deliberar o debatir un caso.

2. El Disposiciones personales para deliberar mejor: ética de la deliberación

IV. Humildad. Para contribuir personalmente a una buena deliberación, hay que desarrollar una actitud de humildad, para no cerrarse sobre el propio conocimiento y las propias ideas y abrirse

a las contribuciones de los demás, que es lo que permite tomar en consideración las propuestas, objeciones y sugerencias de quienes intervienen en la deliberación. No sólo no es un signo de debilidad e ignorancia, sino lo contrario, es una manifestación de prudencia y sabiduría.

Esta disposición de humildad, que en definitiva es de apertura al conocimiento y a la verdad, es consustancial a la honradez intelectual. Lo relevante no es tener la razón o que nos la den, sino descubrir entre todos lo que es más acertado y justo en ese caso concreto.

La humildad, que se requiere tanto cuando uno es ponente, al presentar el caso y prestar atención a las opiniones de los demás, como cuando sin serlo se participa en la deliberación, tiene múltiples manifestaciones, entre las que destacaré las siguientes:

i) *Saber escuchar, fomentar la escucha activa.* Es preciso prestar atención a todas las intervenciones, sin rechazar ninguna a priori por la desconfianza que pudiéramos tener hacia quien la emite. Esto supone hacer un esfuerzo por entender lo que están diciendo y por pensarlo bien, especialmente cuando son objeciones a la propuesta que como ponentes acabamos de presentar. Hay quienes no escuchan, en el sentido de considerar lo que están oyendo, porque, al no admitir que puedan estar equivocados, están pensando en lo que van a contestar, en cómo contradecir la objeción.

ii) *Evitar cualquier forma de arrogancia o de vanidad (intelectual).* No sólo la manifestación externa, que suele ser un poco ridícula, sino la creencia interior de que somos más inteligentes y sabios en la materia de que va el caso que los demás. Esta actitud es una necedad, no sólo porque de ordinario no responde a la realidad, sino porque impide prestar la debida atención a lo que nos dicen.

iii) Esa actitud de escucha lleva a *no precipitarse aclarando, contradiciendo o puntualizando todo lo que otros dicen.* Aparte de que responde a una actitud infantil de querer demostrar que uno es más listo y conoce mejor el caso que los demás, supone una falta de educación y entorpece el discurso del otro, al impedir que fluyan las ideas. Esto se traduce en no interrumpir a los otros cuando hablan y esperar a aclarar o contradecir lo que sea necesario cuando a uno le vuelva a corresponder hablar. Es algo más que una norma de cortesía, es una regla básica y elemental de la deliberación, como veremos luego.

iv) Muy ligado a lo anterior es que *no nos ha de molestar que nos lleven la contraria* o que planteen alguna objeción a lo que formulamos. Por el contrario, las opiniones contrarias y, en general, las objeciones a la propuesta presentada contribuyen a enriquecer la deliberación, sirven para revisar las apreciaciones realizadas sobre los hechos y a corroborar la consistencia de los argumentos. Permiten sopesar razones a favor y en contra, lo que fácilmente da robustez a la decisión y a la argumentación empleada en la motivación.

v) *Respeto hacia los demás* miembros del tribunal que participan en la deliberación (no solo de forma sino también de fondo). No se trata solo de observar un trato formalmente respetuoso, sino que ese respeto debe ser consecuencia de la buena consideración debida hacia cada una de esas personas. En cuanto a las formas, está claro que en una deliberación no tiene cabida ningún gesto o palabra de desprecio o desatención. E interiormente, es preciso considerar que la sabiduría lleva a no despreciar ninguna opinión, para valorarlas todas, sin perjuicio de que no nos convenzan (después de haberlas considerado).

Todos los miembros del tribunal han de contribuir, por su actitud personal, a *generar un clima de cordialidad* que facilite la deliberación. Eso supone *adoptar una postura serena*, tanto al exponer, como al escuchar a los demás. En la medida de lo posible hay que mostrar confianza hacia los demás, sin perjuicio de que, cuando sea necesario, adoptemos medidas para asegurarnos de que algo está bien preparado y ha sido correctamente analizado. Es posible mostrar confianza a los demás y al mismo tiempo dudar de lo que se presenta. Esa duda no debe suponer un reproche de que el ponente o quien ha intervenido tratan de engañar o confundir, sino que constituye una elemental regla metodológica (dudar para verificar la certeza de lo que se afirma de contrario). Esto, que es algo más común en el ámbito anglosajón, no lo es tanto en nuestra cultura tradicional en que fácilmente se aceptan acríticamente las opiniones o afirmaciones de quien tiene cierta autoridad.

V. Ética de la deliberación. En cierto modo cabe hablar de una ética de la deliberación, que afecta directamente al buen hacer de cada uno de los jueces que intervienen en ella, lo que redundará en el buen hacer del tribunal. Me voy a permitir, a continuación, enumerar algunas de las que considero mínimas exigencias éticas de quienes participan en una deliberación, que se extraen del sentido propio de la deliberación. Son exigencias lógicas de pretender deliberar bien.

i) *Honradez intelectual*, que lleva a no ahorrar esfuerzo para preparar bien la deliberación de un caso y de la manera más objetiva, abierta al debate. Esta honradez intelectual se manifiesta, especialmente, en dos momentos: primero, en el análisis y estudio del caso, dedicando todo el tiempo necesario para comprenderlo y advertir la relevancia de las circunstancias que concurren, lo que exige en la instancia una revisión exhaustiva de la prueba practicada; y, segundo, al presentar el caso de forma objetiva a los demás, lo que supone mostrar las dudas que se tienen, así como las fortalezas y debilidades de la tesis seguida. Y, por supuesto, lo que no cabe en una deliberación es el engaño y el fraude, cuando se omite conscientemente algún punto conflictivo que podría complicar la asunción, por los demás, de la propuesta que llevamos.

ii) Otra exigencia ética guarda relación con la *diligencia en el trabajo*. En concreto, evitar la desidia que supone llevar las ponencias de cualquier manera, no haberles dedicado el tiempo necesario ni haber preparado mínimamente la presentación del caso. Cuando menos, esa desidia provoca una pérdida de tiempo, pues obliga al resto de los miembros del tribunal a hacer lo que el ponente no ha hecho, y fácilmente se corre el riesgo de resolver equivocadamente, si además se camufla esa falta de preparación con aseveraciones que no responden a la realidad de ese caso sino a lo que suele ocurrir en ese tipo de casos.

iii) El ponente, en particular, pero también el resto de los miembros de la sala, han de *ir abiertos a la deliberación*, y no dejarse dominar por un sesgo confirmatorio. Este sesgo cognitivo inconsciente tiende a hacernos rechazar todo lo que no se ajusta a la previa idea que nos habíamos hecho del caso y de su solución cuando lo preparamos. Para evitarlo hay que ser conscientes de este riesgo y fomentar una actitud más abierta, que nos lleve a pensar las objeciones que se nos plantean. Para ello se han de escuchar esas objeciones y razonamientos contrarios y plantearse positivamente si pueden tener razón (en lugar de ir pensando en argumentos para rebatirlos).

iv) En todo momento hay que mantener una *cortesía* en la deliberación, que se base en la buena consideración hacia los demás miembros y que se ha de manifestar sobre todo en respetar los

turnos de palabra y cortar sólo cuando sea estrictamente necesario, y siempre de forma respetuosa. Hay que tratar de no elevar la voz, ni, por supuesto, enfadarse cuando nos llevan la contraria, y preservar un tono distendido, compatible con el análisis y la decisión de cuestiones importantes. No es infrecuente que en esos casos en que nos molesta una opinión contraria, se nos note en la cara, por un mal gesto.

Pero no basta la cortesía formal, sino que es precisa la afabilidad, fruto de un buen ánimo. Ayuda mucho a ello fomentar el sentido del humor, para que quitarles hierro a esas desavenencias y procurar la buena relación de los miembros del tribunal fuera de las deliberaciones.

Y, por supuesto, la opinión sobre un asunto no debe venir condicionada (indebidamente) por lo manifestado previamente por otro miembro del tribunal, ya sea por alinearse por sistema con alguien, ya sea por llevarle la contraria. Como tampoco tiene sentido la sindicación del voto (y la opinión) en asuntos con una carga política o ideológica, que no deja de ser consecuencia de un sesgo de grupo e ideológico.

Estas exigencias éticas de quienes participan en la deliberación de un tribunal colegiado no dejan de ser *consecuencias lógicas del sentido de la deliberación*, al que me refería al principio, en la medida en que contribuyen a que se delibere mejor y a que la deliberación cumpla adecuadamente su función. Por eso es importante que, al preparar la deliberación y luego participar en ella, los jueces no perdamos de vista ese objetivo que perseguimos con la deliberación, pues esa consciencia determina nuestra manera de actuar. Hay que tener siempre presente la idea de que formamos parte de un órgano colegiado, cuya labor debe consistir, como resultado de un esfuerzo colectivo, en una decisión del tribunal: no son las sentencias del ponente (no son «mis sentencias»).

VI. Sesgos cognitivos. En principio, los mismos sesgos (prejuicios negativos) que pueden torcer el recto juicio de un juez pueden afectar también al enjuiciamiento de un tribunal colegiado, pero la deliberación constituye un buen medio para advertirlos y minimizar su impacto. Por ejemplo, las objeciones críticas formuladas por un miembro del tribunal frente a la propuesta del ponente pueden servir para reconsiderar el razonamiento seguido por este y advertir si se había dejado llevar por algún sesgo (confirmatorio y de primera impresión, de anclaje, retrospectivo, o los de alteridad, de representatividad, ideológico, de grupo, efectos halo/paria...). En cualquier caso, la participación de varios jueces en el estudio y enjuiciamiento del asunto, amplía las posibilidades de que alguno advierta que se están dejando llevar por un atajo heurístico.

Por otra parte, hay sesgos más propios de una deliberación. Así, en el curso de una deliberación las primeras opiniones pueden generar un efecto «cascada», para los que hablan más tarde. De modo que la decisión del tribunal sobre algún punto controvertido puede verse muy condicionada por la opinión o la influencia de quien ha hablado primero, sobre todo si goza de cierta autoridad (efecto halo), en cuanto que los posteriores ya no emiten juicios tan independientes sino influenciados por el primero, bien por efecto de la cascada informativa, bien por efecto de la presión social (seguir las opiniones de otro con autoridad para mantenerse integrados en el grupo). Este efecto se acentúa más en el tercero en hablar, pues si la opinión de los dos primeros ha sido igual o coincidente, todavía lo tiene más difícil para disentir. Ha de vencer una cierta resistencia.

Otro de los riesgos propios de la deliberación es la «polarización de grupo», una tendencia a tomar decisiones en grupo más extremas que la inclinación inicial de cada uno de sus miembros. Las discusiones internas suelen crear mayor confianza, mayor unidad y mayor extremismo, a menudo en la forma de un redoblado —y no siempre justificado— entusiasmo. El riesgo es que se polaricen las tesis mantenidas en las posiciones más extremas. No sólo en el caso en que unos arrastren a otros, y al auto-confirmarse se vayan polarizando, sino también incluso cuando hay contradicción fuerte de pareceres entre dos grupos de participantes en la deliberación, que puede generar también que ambas posiciones enfrentadas se polaricen a los extremos.

Al participar de la deliberación, basta ser conscientes de estos riesgos, sin magnificarlos. Y descubrir que el principal antídoto es un serio trabajo de reflexión y deliberación, como el que se preconiza en este artículo.

3. Cuestiones de organización y funcionamiento

VII. Organización previa. Obviamente, para que haya una buena deliberación no bastan sólo las buenas disposiciones de quienes participan en ella, también es necesaria una buena organización que afecta a, por ejemplo: la correcta distribución de asuntos y señalamientos, que permitan su discusión y resolución; disponer del tiempo adecuado para ello; reunirse en un lugar cómodo y funcional que facilite esta labor; el orden en que se deliberan los asuntos y, en su caso, los descansos necesarios; y también el orden de intervención cuando se delibera un determinado asunto.

i) La distribución y *señalamiento* de los asuntos que se llevan a una deliberación debe responder a una proporción, que combina asuntos fáciles con otros más complicados, y en una medida que atienda no sólo a la pendencia de asuntos y la necesidad de resolverlos sin demora, sino también a la posibilidad de ser estudiados y deliberados bien.

ii) La *deliberación* debe ser preferiblemente *presencial*, sin perjuicio de que excepcionalmente, por enfermedad o cualquier otra causa que impida la presencia de alguno de los miembros del tribunal en la reunión, pueda habilitarse una asistencia telemática (por video conferencia). La presencia física de los miembros del tribunal en la sala de deliberaciones facilita su participación efectiva. La pantalla, además del mayor cansancio que genera, fácilmente se convierte en una barrera y fomenta la inhibición en el debate. Este es mucho más vivo y eficaz cuando se delibera de forma presencial, y permite compartir documentos o visualizar la prueba de forma más ágil.

iii) El *lugar de la deliberación* conviene que sea adecuado, lo que presupone un mínimo de comodidad y funcionalidad. Conviene no perder de vista que la actitud y la forma en que estemos sentados (la disposición, por ejemplo, alrededor de una mesa redonda) puede influir positiva o negativamente. Lo mejor es sentarse alrededor de una mesa que permita verse a quienes participan en la deliberación y compartir la documentación necesaria.

iv) Hay que tratar de dedicar el *tiempo necesario* a la deliberación de cada asunto. En la medida de lo posible que los días de deliberación fijados permitan la deliberación de todos los asuntos señalados. Para fijar el tiempo dedicado a la deliberación habría que atender al número de asuntos y su complejidad. También, en alguna medida, a la manera de exponer de los miembros de la sala.

Con carácter general, un par de días a la semana permite analizar todos los asuntos señalados, contando con que fácilmente algunos de ellos pueden exigir más tiempo del inicialmente pensado.

VIII. Gestión del tiempo. Como el tiempo suele ser escaso, en atención al número y complejidad de los asuntos, es necesario gestionarlo muy bien, para dar a cada asunto el que necesita y para que no nos venza el cansancio en perjuicio de otros asuntos. Para esto último, también hay que gestionar bien el orden de discusión de las ponencias, teniendo en cuenta, por ejemplo, su complejidad.

En este sentido, sería bueno que en vez de que cada miembro fuera deliberando todas sus ponencias, de forma sucesiva y ordinariamente siguiendo un orden de antigüedad, el orden en las deliberaciones atendiera preferentemente a que se deliberara de manera rotatoria una ponencia por cada uno de los miembros del tribunal, lo que favorece que todos mantengan la atención y el interés hasta el final.

Con frecuencia los sesgos cognitivos vienen aumentados por la *fatiga cognitiva*, que se aprecia fácilmente al final de reuniones muy largas. Tras largos periodos de sostenida actividad cognitiva es normal que se reduzcan los estados de alerta y orientación. Es un hecho de experiencia que se delibera de distinta forma a primera que, a última hora de la mañana, después de varias horas y muchos asuntos ya tratados. Hay objeciones y reflexiones que fácilmente se dejan de hacer, porque inconscientemente lo que se busca es acabar pronto, y porque cuesta concentrarse.

Para evitar esta fatiga cognitiva puede ser conveniente programar a mitad mañana un receso, breve, para tomar un café y despejar algo la mente.

También hay que *evitar otras distracciones* que pueden venirnos por llamadas, correos electrónicos, mensajes de WhatsApp, etc. Una mínima norma de prudencia y respeto a los demás es, no sólo silenciar el teléfono y no atender llamadas, sino tampoco consultar el correo o los mensajes en el teléfono durante las deliberaciones. Cuando menos son una fuente de distracción que impiden seguir bien el hilo de lo que se argumenta o expone, y con frecuencia pueden llegar a ser, además, una falta de educación.

IX. Otras cuestiones que contribuyen a la calidad de la deliberación. Cuando se celebre vista, que es muy bueno porque contribuye a que todos los miembros de la sala tengan un conocimiento más directo del asunto, puede ser una buena práctica deliberar el asunto a continuación, una vez finalizada la vista. En la mente de los miembros del tribunal está todo lo actuado y bajo la frescura de esa información es más fácil de liberar.

En algunos tribunales se prepara una nota y, en algún caso, se elabora un dossier que se distribuye entre todos los miembros del tribunal con antelación suficiente para preparar la deliberación. Sin que deba hacerse una regla general, qué duda cabe que puede ser una buena práctica cuando se está en condiciones de seguirla. La nota permite que se enriquezca la deliberación, pues no sólo el ponente ha podido conocer directamente el caso, sino también los demás miembros del tribunal. Es distinto llegar a una deliberación sin conocer nada sobre el asunto, y estar a expensas de la presentación del ponente, que haberse leído antes la documentación esencial (en el caso del recurso, la resolución recurrida y los escritos de recurso y oposición), pues esa lectura previa ya nos ha hecho pensar y hacernos una idea. El contraste de esta previa idea con la propuesta del ponente contribuye ahondar más en el asunto, y también a centrarse en lo esencial, en lo verdaderamente controvertido. Lo que contribuye a la eficiencia de la deliberación.

Podría ser bueno que el presidente llevara un libro de deliberaciones, en el que dejara constancia de lo que se ha acordado en cada asunto, por si existieran dudas. De esta manera, al revisar después el borrador de sentencia, que debe contener lo acordado en la deliberación, es más fácil

advertir si se ha omitido algo, o no se ha acabado de entender lo que se había concluido. Hay deliberaciones en las que fácilmente puede quedar un poco confuso.

X. La función del presidente. En la deliberación de un tribunal, el presidente cumple una función similar a la del director de orquesta, ha de saber encauzar las distintas aportaciones para la consecución del objetivo común de la deliberación.

Sería bueno que las funciones del presidente quedaran mínimamente precisadas en una norma legal o reglamentaria, pero sin caer en un exceso de reglamentación. También sería bueno contar con un documento de buenas prácticas que, a la vista de la experiencia y siempre con flexibilidad, pudiera ilustrar sobre cómo desarrollar esas funciones. En cualquier caso, debería existir una guía orientativa sobre las funciones del presidente respecto de la planificación de las deliberaciones, así como la moderación, dirección y finalización de los debates... Y también que quedaran claros los límites a las funciones del presidente.

i) El presidente debe supervisar la asignación de ponencias y el señalamiento de asuntos para las sesiones de deliberación, de acuerdo con las reglas aprobadas.

En principio, el presidente fija los días y horas de deliberación, en la medida de lo posible de acuerdo con los demás miembros del tribunal, y siempre teniendo muy presentes las necesidades del tribunal. Hay que tratar de compatibilizar las necesidades y situaciones personales, con las exigencias del servicio. Es un equilibrio, en el que tan necesaria es la flexibilidad, como la seriedad en el cumplimiento del deber, en este caso colectivo, del tribunal.

De acuerdo con lo ya apuntado, para evitar la deliberación superficial de los asuntos, en el señalamiento de los días y horas de deliberación, hay que tratar de evitar sesiones muy largas, sin interrupciones, que propician la fatiga cognitiva.

ii) El presidente, contando con su propia personalidad, al ejercitar su función no debería ser autoritario, ni tampoco hacer dejación de funciones. No debe extralimitarse en sus funciones, es bueno tratar de consensuarlas con el resto de los miembros del tribunal, en la medida de lo posible, y cuando exista contradicción, sobre todo respecto de las cuestiones organizativas, ha de tomar decisiones que resuelvan el problema teniendo en cuenta siempre las necesidades del servicio.

iii) En la *dirección de la deliberación*, ha de tratar de hacerlo de forma que apenas se note. En principio, el presidente es uno más, sin perjuicio de que ejerza su función para asegurarse de lo siguiente:

- La puntualidad en el comienzo de las sesiones.
- Evitar que se prolonguen innecesariamente en el tiempo.
- Controlar el tiempo para evitar que los primeros consuman el que correspondería a los últimos.
- Ayudar al ponente a concretar y sintetizar las cuestiones controvertidas, y en ocasiones, extraer los argumentos de las partes cuando no estén claros, así como sus consecuencias.
- Fomentar la participación activa y real de todos los miembros del tribunal en la deliberación.
- Ir concretando aquello en lo que existe consenso y las cuestiones controvertidas.
- Fomentar, en su caso, el debate y cerciorarse de que todos los miembros del tribunal pueden exponer su opinión.
- Respecto de las cuestiones controvertidas, ayudar a sintetizar las posturas sostenidas por los miembros del tribunal, cuando no existe una opinión común.

- Reconducir los debates y velar por que se ajusten a un orden lógico.
- Integrar las aportaciones realizadas por los miembros del tribunal que no son ponentes.
- Cuando sea necesario, dar por concluido el debate y si no existe acuerdo ordenar la votación, por orden, de las cuestiones controvertidas, y reconducir a continuación la deliberación o, en su caso, darla por concluida a la vista de la votación.
- Asegurarse de que queda clara, al final de la deliberación de cada caso, cuál es la posición del tribunal y los argumentos que la sostienen.

En esta dirección de las deliberaciones, el presidente ha de propiciar un clima de respeto y consideración entre los miembros del tribunal, y evitar, en la medida de lo posible, que se pueda llegar a enfrentamientos personales.

iv) *En relación con la votación*, le corresponde al presidente decidir si se hace separadamente sobre los distintos pronunciamientos de hecho o de derecho controvertidos, o si se parte directamente de la decisión que haya de dictarse (art. 254.1 LOPJ).

Y cuando la votación sea contraria a la propuesta del ponente y este no se conforme, decline la ponencia y opte por formular un voto particular, le corresponderá al presidente encomendar a otro magistrado la redacción de la sentencia, en el sentido del voto de la mayoría, sin perjuicio de realizar la rectificación necesaria en el turno de ponencias para restablecer la igualdad en el mismo (art. 206 LOPJ).

4. «Buenas prácticas» para deliberar

XI. Al adentrarnos en la manera en que se puede deliberar cada asunto, sin perjuicio de las singularidades propias del caso que pueden aconsejar seguir una pauta propia, me atrevo a sugerir alguna indicación que facilite la deliberación. Se trata de reflexiones, extraídas de la práctica y en su mayoría son de sentido común. La secuencia de la deliberación necesariamente ha de comenzar por la presentación del caso, por el ponente; para abrir el debate en el que puedan intervenir los restantes miembros de la sala, lo que presupone centrar la discusión de manera adecuada al caso y a los puntos controvertidos; de forma que pueda concluirse con una resolución, lo que en ocasiones exige concluir cada uno de los puntos controvertidos.

XII. Presentación del caso. Es lógico que el comienzo de la deliberación de un caso comience con la intervención del ponente, que ha de introducirlo y guiar el pensamiento hasta llegar a los diferentes puntos de decisión, o cuestiones controvertidas. Se trata de presentar el caso de tal forma que los demás miembros del tribunal que participan en la deliberación se encuentren en condiciones de poder opinar.

Esta labor varía según el tribunal juzgue en primera instancia o conozca de un recurso frente a una resolución de una instancia inferior.

En el primer caso, la presentación es más sencilla, pues el tribunal ha asistido al juicio, presenciado la práctica de la prueba y oído las alegaciones o conclusiones finales de las partes. Por lo que, la labor del ponente al comenzar la deliberación del caso ha de ser centrar los puntos controvertidos. Partir de las pretensiones ejercitadas por las partes, de lo que era objeto de litigio, y de los presupuestos facticos y jurídicos necesarios para su resolución. Su labor es ordenar la resolución, mediante una propuesta que puede estar más o menos cerrada, en función de lo acontecido en el juicio.

Cuando se revisa la resolución de un tribunal de instancia inferior, en la mayoría de los casos se requerirá una presentación más exhaustiva o completa del caso por parte del ponente. Sobre todo, cuando no haya habido vista y se resuelva por el sistema de votación y fallo, que es lo más común.

Si hay vista, las alegaciones de las partes sirven de presentación, pues con ellas el resto de los miembros del tribunal son informados del recurso y de la oposición al recurso, lo que permite hacerse una idea de por qué se recurre, sobre qué motivos o razones, así como la oposición de la parte recurrida y su eventual impugnación. En realidad, lo ideal sería que, en los casos especialmente complejos, la deliberación viniera precedida de una vista, aunque entiendo que no siempre será posible por la escasez de tiempo.

De ahí que nos hemos de situar en el común de los recursos, en que no hay vista y se señala directamente para la deliberación (votación y fallo). En estos casos el ponente ha de presentar el caso, dar cuenta de la controversia, de cómo se ha llegado a ella (los antecedentes necesarios para entenderla) e identificar cuáles eran las cuestiones controvertidas inicialmente, cómo se resolvió en la instancia inferior, y qué se discute en el recurso.

Con frecuencia esto exige un esfuerzo de análisis y de síntesis, pues no se trata de exponer todo lo que ha estudiado y conocido, que fácilmente distrae de lo realmente importante. En esta labor, el ponente ha de clarificar lo que a veces no está claro en la resolución recurrida o en el recurso. Como apuntaba antes, mediante esta presentación, el ponente ha de poner al resto de los miembros de la sala en condiciones de opinar y decidir.

XIII. Debate. En principio, es mejor dejar exponer al ponente y no interrumpirle, sin perjuicio de que, en ocasiones, al existir cuestiones controvertidas secuenciales, se empieza la discusión por la primera y se analicen las siguientes en función de lo que se decida en las anteriores.

Esto es: respecto de cada uno de los puntos controvertidos, el ponente ha de plantear la cuestión, proponer una respuesta y oír los pareceres de los demás. Al hacerlo, cuando lo estime conveniente, puede sugerir la revisión de los documentos o testimonios (prueba), que sean relevantes; sin perjuicio de que también los demás miembros del tribunal puedan pedir ese análisis.

De este modo, conforme discurre la deliberación, hay que ir precisando lo que va decantándose como aceptado por el tribunal (sin necesidad de votación) y lo que requiere discusión y debate. El debate, en la medida de lo posible, debe ser ordenado. Si son pocos los miembros de la sala que deliberan, por ejemplo, tres, no es necesario guardar un orden de intervenciones, pero cuando sean muchos, por ejemplo, el pleno de una sala del Tribunal Supremo, puede ser conveniente ordenar las intervenciones, para que todos tengan oportunidad de hacerlo. Estos casos en que son muchos los intervinientes, se corre el riesgo de que conforme vayan interviniendo los asistentes, se vaya mutando el objeto de controversia y que para cuando le toque hablar a uno de los últimos en intervenir, quiera referirse a algo distinto de lo que han estado hablando los que justo le han precedido en el uso de la palabra. En esos casos, el presidente o el propio ponente han de hacer un esfuerzo por no saltar de un punto controvertido a otro, sin que hayan terminado de hablar todos.

En realidad, hay que guardar un equilibrio entre trocear el caso en puntos litigiosos bajo un orden consecutivo de ideas y no perder de vista el resultado final y la vinculación entre los distintos puntos controvertidos.

En cualquier caso, hay que tratar de que el debate sea constructivo, con un esfuerzo para lograr consensos. Aunque el consenso no es un fin en sí mismo, y existe el riesgo de que una solución consensuada exija concesiones de la tesis más fuerte que la desvirtúan. En ocasiones puede ser mejor que se imponga una tesis sobre otra, aun a riesgo de que los disidentes hagan un voto particular, por ejemplo, para preservar la coherencia y consistencia de una determinada jurisprudencia de una sala de casación.

XIV. Borrador o notas. Entiendo que, por regla general, es mejor que la deliberación no se ciña a la discusión de un proyecto de sentencia previamente elaborado por el ponente, sin perjuicio de que este, para preparar la deliberación, haya hecho el esfuerzo de redactar un borrador e incluso varios con alternativas en la decisión. Es lógico que el ponente acuda a la deliberación con un borrador o con unas notas, en las que se refleje el resultado del estudio y las posibles razones de la decisión, que le sirvan para la presentación del caso en la sesión de deliberación. Al mismo tiempo, constituye un hecho de experiencia que escribir la fundamentación jurídica permite agotar los argumentos y advertir los fallos del razonamiento. Esto es, que la preparación del caso es más completa y profunda cuando se escribe un borrador.

Pero me gustaría hacer dos matizaciones: llevar el borrador de la sentencia a la deliberación no debe suponer que necesariamente se discuta sólo sobre ese borrador; y ha de evitarse que la previa redacción del borrador ahonde en una reticencia natural del ponente a modificarlo, a introducir cambios o variar totalmente el enfoque de la sentencia. El ponente debe ser plenamente consciente de que ese borrador no es más que un documento de trabajo, que le ha servido para preparar la deliberación, de tal forma que no surja una resistencia interior a modificarlo total o parcialmente, entre otras razones, por el trabajo adicional que conlleva. Esto es, el riesgo de llevar completamente redactado el borrador de sentencia es que para el ponente la deliberación consista en preservar su integridad, evitar tener que modificarlo.

XV. La pre-deliberación. La deliberación propiamente dicha debe hacerse cuando se haya señalado y en presencia de todos los magistrados que conforman la sala que debe decidir. Desvirtúa lo que debe ser una deliberación que, previamente a su reunión, unos miembros del tribunal lo hayan discutido para adoptar una posición común, a defender en la reunión del tribunal para la deliberación. Además de que esta práctica sustrae la discusión del caso al momento de la verdadera deliberación, propicia normalmente el voto sindicado y una cierta inhibición por unos a favor de otro u otra a quien se encomienda sostener una determinada posición. Lo que frustra la finalidad de la deliberación, que es discurrir en común, sin apriorismos ni sesgos, con la sana finalidad de encontrar la solución más justa.

Lo anterior no excluye que antes de iniciarse la deliberación, con ocasión del estudio del asunto, el ponente pueda recabar puntualmente algún parecer, que le ayude a orientar el asunto o pensar mejor sobre una cuestión, pero sin que eso suponga condicionar ya la deliberación. Hay que evitar generar sesgos confirmatorios en las personas a quienes se consulta.

XVI. Verificación de lo deliberado en la propuesta de resolución. Después de la deliberación, el ponente debe redactar o modificar el borrador en el sentido de lo acordado en la deliberación.

Para realizar mejor esta labor y ajustarse a lo acordado, el ponente debería tomar nota de las objeciones que se le han planteado en la deliberación y que se han aceptado por la mayoría, para introducirlas en la sentencia. En este sentido, el ponente ha de hacer un esfuerzo por entender los matices de esas observaciones, para reflejarlos bien.

Una vez redactada la propuesta de sentencia por el ponente, pasarla para lectura de quienes han formado parte de la sala que resuelve, permite comprobar si la propuesta de resolución no sólo refleja el sentido de la decisión adoptada por la sala, sino también si se reflejan bien esos matices y puntualizaciones advertidas en la deliberación.

En cualquier caso, antes de firmar la sentencia, debe revisarse bien por todos los miembros de la sala que resuelve para comprobar que responde a lo deliberado y decidido, y si se han manejado los argumentos más adecuados. En un tribunal de casación, debe examinarse con cuidado la doctrina jurisprudencial que se declara, para evitar contradicciones o ambigüedades que pudieran propiciar interpretaciones equívocas. Y, lógicamente, esta lectura de la sentencia también ha de comprobar que sea inteligible, que esté bien escrita.

Desde que termina la deliberación y hasta que sea firmada la sentencia, el caso puede ser objeto de re-deliberación. No debería ser nada extraño que el propio ponente, al reflejar lo acordado o al terminar la sentencia, pudiera advertir cuestiones no valoradas que merecieran un análisis de todos; o que otro miembro del tribunal, al leer la propuesta de resolución, advierta la conveniencia de volver a discutirlo. En ese caso, el asunto debería llevarse a la siguiente reunión de la sala, para discutir exclusivamente lo que pudiera requerir esa re-deliberación.